



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM: MEIOS DE SOLUÇÃO PACÍFICA
DE CONFLITOS INTERNACIONAIS**

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO INTERNACIONAL E
RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Autora

Clarice Moreira de Moraes

Professor Orientador

Professora Doutora Ana Margarida Pires Seixas

2019

Agradecimentos

Em todo o percurso trilhado neste mestrado e na escrita desta dissertação, pude contar com o apoio de pessoas extraordinárias e deixo aqui registrado meu apreço por tudo que representaram nesta jornada.

Primeiramente, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Ana Margarida Pires Seixas, sempre atenciosa, disponível e paciente. Agradeço todo o auxílio para a composição deste trabalho, por acreditar em seu potencial e pelo apoio e incentivo nos momentos difíceis.

Às amigas que foram construídas durante o mestrado, em especial Carlota e Isaura, com quem dividi horas a fio na biblioteca e que me apoiaram a não desistir em nenhum momento. Vocês foram fundamentais para que eu me sentisse acolhida e por tornar Lisboa minha segunda casa.

Ao meu marido, Roberto, que não duvidou nem por um segundo de que eu deveria prosseguir no meu percurso acadêmico e esteve, literalmente ao meu lado, durante as horas mais difíceis de pesquisa e escrita. Sem ele, este trabalho não existiria.

Não menos importante, agradeço aos meus pais, por sempre me guiarem pelo caminho do saber e do aprendizado constantes. À minha mãe Lourdes, obrigada por todos os livros que me ofereceu ao longo da vida – eles se tornaram meus melhores amigos e me ajudaram a chegar até aqui.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu conseguisse concluir mais esta etapa acadêmica.

Lista de Siglas

ADR	Resolução Alternativa de Conflitos
CDI	
CIRDI	Centro Internacional para Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos
Carta ONU	Carta da Organização das Nações Unidas
CS ONU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
DAPONU	Departamento de Assuntos Políticos da ONU
DNUME	Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz
FARC	Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia
OIs	Organizações Internacionais
OMC	Organização Mundial do Comércio
ORs	Organizações Regionais
ONU	Organização das Nações Unidas
OSCE	Organização para Segurança e Cooperação na Europa
OEA	Organização dos Estados Americanos
PCA	Corte Permanente de Arbitragem
SDN	Sociedade das Nações
SG	Secretário Geral
TAM	Tribunais Arbitrais Mistos
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPA	Tribunal Permanente de Arbitragem
TPJI	Tribunal Penal de Justiça Internacional
UA	União Africana
UNCLOS	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

Resumo

O presente trabalho se propõe a apresentar os conceitos de resolução pacífica de conflitos internacionais, através de dois métodos atualmente bastante utilizados e difundidos, sendo estes a mediação e a arbitragem. Buscaremos apresentar o histórico da resolução pacífica de conflitos, os Tratados e Convenções Internacionais que foram, ao longo do tempo, promovendo a busca da resolução pacífica de litígios, em detrimento do recurso ao conflito armado. Há toda uma contextualização histórica sobre as guerras e conflitos internacionais, e a maneira como o sistema internacional de Estados foi se alterando em relação a conflitos armados: uma vez que os custos dos mesmos eram insustentáveis a ideia da busca pela paz estava sendo cada vez mais difundida. As Conferências de Haia de 1899 e 1907 resultam na Convenção para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais, o marco que traçamos neste trabalho para pautar nosso entendimento da institucionalização da resolução pacífica de conflitos internacionais. Partimos, então, para o estudo da mediação internacional de conflitos, suas principais características, como esta se comporta em Organizações Internacionais, especialmente no âmbito das Nações Unidas. Em seguida, buscamos apresentar a arbitragem internacional nos mesmos parâmetros, para criar uma base de comparação entre estes dois métodos – sendo o primeiro um meio não jurisdicional e o segundo um meio jurisdicional de resolução de conflitos. São apresentados dois estudos de caso, o primeiro de uma mediação internacional e o segundo de uma arbitragem internacional, para que possamos compreender, em termos práticos, a utilização de cada uma destas ferramentas. Ao final, apresentaremos um comparativo entre ambos os métodos, porém não é nosso intuito apontar se um é melhor ou mais eficiente do que o outro; nosso objetivo é compreender em que situações cada método melhor se enquadra, sempre ressaltando que o objetivo final de ambos é o mesmo, a busca pela resolução de conflitos internacionais através de meios pacíficos, dentro das leis do Direito Internacional.

Palavras chave – Resolução Pacífica de Conflitos Internacionais; Mediação; Arbitragem; Convenção de Haia; Organização das Nações Unidas; Tribunal

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito

Permanente de Arbitragem; Convenção de Nova Iorque 1958; Convenção de Singapura 2019.

Abstract

The following dissertation aims to present the concepts of peaceful resolution of international conflicts, through two methods currently widely used and disseminated, which are mediation and arbitration. We will seek to present the history of peaceful conflict resolution, the International Treaties and Conventions that have been, over time, promoting the pursuit of peaceful settlement of disputes, to the detriment of the use of armed conflict. There is a whole historical context to international wars and conflicts, and the way the international system of states has changed in relation to armed conflicts: since their costs were unsustainable the idea of a search for peace was increasingly widespread. The Hague Conferences of 1899 and 1907 result in the Convention for the Peaceful Settlement of International Conflict, the framework we set in this paper to guide our understanding of the institutionalization of the peaceful settlement of international conflicts. We then go to the study of international conflict mediation, its main characteristics, as it behaves in International Organizations, especially in the United Nations. We then seek to present international arbitration on the same parameters to create a basis for comparison between these two methods - the first being a non-jurisdictional means and the second a jurisdictional means of conflict resolution. Two case studies are presented, the first of an international mediation and the second of an international arbitration, so that we can understand, in practical terms, the use of each of these tools. In the end, we will present a comparison between both methods, but it is not our intention to point out if one is better or more efficient than the other; Our goal is to understand in which situations each method best fits, always emphasizing that the ultimate goal of both is the same, the search for the resolution of international conflicts through peaceful means, within the commandments of International Law.

Keywords – Alternative Dispute Resolution; Mediation; Arbitration; Hague Convention, United Nations, Permanent Court of Arbitration; New York Convention 1958; Singapore Convention 2019.

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

Preâmbulo Carta das Nações Unidas

Índice

Introdução	10
Parte 1 – Solução Pacífica de Conflitos Internacionais.....	15
1.1. Histórico Introdutório do Tema	20
1.1.1. Mediação	23
1.1.2. Arbitragem.....	26
1.2. Conferência de Haia (1899-1907)	29
1.3. Sociedade das Nações	35
1.4. Organização das Nações Unidas.....	38
1.4.1. Capítulo 6	42
Parte 2 – Resolução Não Jurisdicional de Conflitos Internacionais: Mediação ...	46
2.1. O que é a Mediação Internacional	48
2.2. O Recurso à Mediação	50
2.3. Tipos de Mediação e Mediadores	54
2.4. O Processo de Mediação	57
2.5. Gerindo Conflitos: o Papel da ONU na Mediação de Conflitos Internacionais.....	62
2.5.1. Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz	65
2.6. Dilemas na Mediação Internacional	74
2.7. Estudo de Caso: O Conflito entre Colômbia e Equador	77
Parte 3 – Resolução Jurisdicional de Conflitos Internacionais: Arbitragem	81
3.1. O que é a Arbitragem Internacional	83
3.2. O Recurso à Arbitragem Internacional	85
3.3. Tipos de Arbitragem Internacional.....	88
3.3.1. Arbitragem Voluntária ou Facultativa	88
3.3.2. Arbitragem Obrigatória.....	89
3.4. O Processo Arbitral.....	91
3.4.1 Das Partes em Arbitragem	94
3.4.2 Da Sentença Arbitral.....	94

3.4.3 Caráter Não Executório da Sentença	95
3.4.4 Das Vias de Recurso	96
3.5. O Tribunal Permanente de Arbitragem	97
3.7. Estudo de Caso: Arbitragem Relativa às Fronteiras do Brasil e Guiana Francesa	100
Conclusão	106
Bibliografia	110

Introdução

Os conflitos internacionais são objeto de estudo e interesse tanto do Direito quanto das Relações Internacionais. Ambas as áreas de conhecimento buscam compreender as causas da guerra bem como os agentes da paz no ambiente internacional. Inúmeros são os esforços empreendidos para que cada vez menos os Estados recorram à guerra para a resolução de seus diferendos e diversos estudos e práticas são voltadas a este tema¹. Neste trabalho, nos propusemos a entender a sistemática da resolução pacífica de conflitos internacionais, através de duas ferramentas: a mediação e a arbitragem.

Optamos por este recorte em nosso objeto de estudo pelo fato de termos dois agentes que têm o mesmo fim – a resolução pacífica de conflitos – mas que se inserem em categorias distintas. A mediação é um meio não jurisdicional de resolução de conflitos, ou um meio político; a arbitragem é um meio jurisdicional de resolução de conflitos, entretanto, não acontece em um Tribunal Internacional permanente², pois na arbitragem (assim como na mediação) a vontade das partes é fundamental para que o processo possa existir. Basicamente, quando há um conflito, as partes podem recorrer a dois caminhos: o enfrentamento direto (guerra, embargos econômicos, etc.) ou a busca do diálogo para a dissolução do problema. Quando optam pela segunda opção, e mesmo assim não são capazes de, por si só, desenvolverem resoluções satisfatórias para ambas, a participação de uma terceira parte faz-se uma opção muito vantajosa. “Dependendo do poder que queiram atribuir a este, irão se encaminhar a técnicas contenciosas ou não (jurisdicionais ou não jurisdicionais). Se o terceiro tiver poder decisório, definirá com poder imperativo a controvérsia, sendo sua resposta vinculante às partes³. Já se estas preferirem adotar uma postura protagonista em relação ao desfecho,

¹ Não obstante o princípio da resolução pacífica de diferendos ter sido objeto, até a criação da ONU, de diversas fontes de Direito Internacional, é com a instituição da ONU que o princípio se traduz, inequivocamente, uma obrigação jurídica ou dever dos Estados membros, enquanto corolário da proibição do recurso à força nas relações internacionais – passando a Carta da ONU a consagrar a obrigação de resolução pacífica de diferendos. MESQUITA, *cit.*, p. 47.

² O Tribunal arbitral é constituído em caráter ad hoc, ou seja, ele existe apenas enquanto o caso estiver sendo julgado.

³ Como na arbitragem, por exemplo.

atribuirão ao terceiro apenas a possibilidade de facilitar a comunicação⁴ e colaborar para que as próprias partes identifiquem seus interesses e a melhor forma de encaminhamento da controvérsia.”⁵.

As estratégias de mediação e arbitragem de conflitos internacionais se mostram cada vez mais relevante e utilizada pois saem da lógica binária de ganhadores e perdedores, lógica esta que se aplica não somente às guerras mas também aos Tribunais Internacionais. Acentua-se a consciência dos Estados em conflito para participar ativamente na coordenação de atividades que possam arrefecer e até eliminar o conflito, com ganhos mútuos de ambas. Assim, iniciamos o que será nossa abordagem e linha de construção neste estudo. A seguir, apresentaremos a forma em que o mesmo está estruturado.

Assim sendo, este trabalho tem por objetivo a análise dos meios alternativos de solução de conflitos internacionais que não ocorrem através dos Tribunais Internacionais permanentes. Nosso objetivo não é declarar qual método é melhor, mas sim perceber em que situações é mais favorável se utilizar um ou outro. Para compreender quando cada método de resolução pacífica de conflito é mais adequado traremos não apenas da doutrina, mas veremos casos práticos em que tanto a mediação, quanto a arbitragem foram utilizados. Acreditamos que é importante conhecer muito bem as técnicas de cada processo, mas perceber a prática é fundamental, tanto para os estudiosos do tema, mas principalmente como material de suporte a mediadores e árbitros. Por esta razão, ao final dos capítulos dedicados a mediação e a arbitragem inserimos um estudo prático.

A forma como esta pesquisa se estrutura se baseia em uma lógica linear, iniciando pela delimitação do tema. Este recorte é indispensável para que fiquem claros os termos que se pretendem trabalhar nesta pesquisa. Neste momento, caracterizaremos, também, os diferentes tipos de resolução pacífica de conflitos internacionais, mas apenas com fins didáticos e não serão aprofundados, pois, como já foi dito, o recorte pretendido aqui restringe-se à mediação e arbitragem. Em seguida, de forma alargada, discutiremos o conflito e as soluções pacíficas dos mesmos. Para tanto, faz-se necessário um enquadramento histórico do tema, com ênfase no surgimento dos meios de mediação e arbitragem. Para tal,

⁴ Neste caso a mediação, por exemplo.

⁵ TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, pp. 107-108.

recorreremos às Conferências de Haia de 1899 e 1907, na qual foi institucionalizada⁸ a solução arbitral como método de resolução pacífica de diferendos, passando pelo Pacto da Sociedade das Nações e, finalmente, chegaremos à Carta das Nações Unidas. É neste momento em que analisaremos especificamente o capítulo 6 da Carta, que trata exclusivamente das soluções pacíficas de controvérsias e que trata tanto da mediação quanto da arbitragem como forma de resolução pacífica de conflitos internacionais e do compromisso dos Estados em recorrerem a estes métodos para por fim aos seus diferendos.

Finalmente, trataremos de outros esforços existentes para a resolução pacífica de conflitos internacionais, entretanto não o faremos de forma extensiva pois não cabe no recorte temático aqui proposto – será feito mais com um caráter metodológico. Assim, terminaremos a primeira parte dessa pesquisa, trazendo as considerações finais e fechando de forma a que o leitor enlace os temas trazidos por nós.

Na segunda parte desse trabalho, iniciaremos a investigação da mediação como método não-jurisdicional de resolução de conflitos internacionais. Começaremos por tentar perceber o que é a mediação, estrutura e metodologia de aplicação da mesma no ambiente internacional e a diferença entre mediação e bons-ofícios. Aproveitaremos o contexto e retrataremos os tipos de mediação e mediadores que podem atuar e, conseqüentemente, quando existe o recurso à mediação de conflitos.

O processo de mediação inclui fases que vão desde a abertura até a possível celebração do acordo, passando por sessões conjuntas, sessões privadas e negociação. Trataremos de cada uma dessas fases, das técnicas utilizadas pelos mediadores e do que a doutrina tem trazido sobre isso até o momento. A prática da mediação é relativamente recente, portanto, é possível termos uma visão mais geral deste sistema. Discorreremos sobre o papel

⁸ Historicamente, já se fazia uso da arbitragem, mas essa foi a primeira vez em que se a mesma foi estabelecida formalmente em uma Conferência. Para exemplo de arbitragem anterior, ver “Comissão Mista de Reclamações”, estabelecida pelo Reino Unido e Estados Unidos em 1794. “As origens da arbitragem internacional moderna remontam ao tratado de Amizade, Comércio e Navegação de 1810, bem como ao Tratado de Washington de 1871, enquanto precedentes fundamentais da Convenção de Haia para a Resolução Pacífica de Disputas de 1899 (revista em 1907), por meio da qual se constitui o Tribunal Permanente de Arbitragem”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, pp. 53-54.

exercido pelas Nações Unidas na mediação de conflitos internacionais e finalizaremos o capítulo com um estudo de caso prático de uma mediação internacional, sendo este o rompimento das relações diplomáticas entre Colômbia e Equador e o processo de mediação que se sucedeu.

Na terceira parte encontra-se a forma de resolução jurisdicional do conflito, nomeadamente a arbitragem internacional. Buscaremos definir o que é a arbitragem, uma vez que seu histórico já terá sido trazido anteriormente. Em seguida, o recurso à arbitragem será colocado em causa, bem como os tipos de arbitragens existentes no contexto internacional. Aqui é relevante frisarmos que existem dois tipos principais, que são a arbitragem facultativa e a arbitragem obrigatória. Feita essa composição, traremos um panorama do Tribunal Permanente de Arbitragem, além do processo de mediação. Finalmente, teremos mais um estudo de caso, desta vez o processo de arbitragem entre Brasil e França, tendo a Suíça como árbitro, na decisão da delimitação das fronteiras entre Brasil e Guiana Francesa – litígio este que se arrastava desde a era colonial.

Por fim, chegaremos às conclusões desta pesquisa, buscando trazer para o leitor uma ampliada visão dos dois processos de resolução pacífica de conflitos aqui trabalhados, buscando entender suas diferenças e suas aplicações, bem como questões que possam vir a surgir desse debate. Traremos, mais uma vez, o estado da arte no que tange à resolução pacífica de conflitos internacionais, da mediação e da arbitragem, para que ao final esta pesquisa seja capaz de responder ao que foi colocado no início: em quais situações cabe o processo de mediação e em quais seria mais profícuo o recurso à arbitragem. O que ainda há de ser melhorado neste campo? Com essa pergunta não pretendemos abranger toda uma gama de resultados e soluções, mas traçar um panorama inicial do que esta área de estudo já possui e o que ainda há a ser percorrido¹⁰.

O tema é muito amplo e nos permite imensas formas de abordagem, por isso, para os fins desta pesquisa, nos manteremos no recorte temático, deixando

¹⁰ Um excelente exemplo é a Convenção de Singapura, que será realizada em Agosto de 2019 e infelizmente não poderemos ainda trazer os seus resultados neste trabalho. Entretanto, em nossas conclusões, vamos abordar quais são as expectativas desta Convenção para a mediação internacional contemporânea.

sempre a possibilidade de que no futuro possa existir uma continuação da pesquisa.

Parte 1 – Solução Pacífica de Conflitos Internacionais

A resolução de conflitos¹³ internacionais pode ser realizada de diferentes formas, lançando mão de diversas técnicas e estratégias. Porém, antes de adentrarmos neste campo, precisamos definir, ainda que de forma generalista, o que seria a resolução de conflitos. Optamos por entender como sendo um “conjunto de atividades formais e informais realizadas pelas partes de um conflito, ou terceiros, projetado para limitar ou reduzir o nível de violência para chegar a um entendimento comum sobre impasses fundamentais do conflito¹⁴”. Sendo assim, podemos dizer que há, no âmbito do Direito Internacional e das Relações Internacionais, modos de resolução cada vez mais reforçados para este fim. Basta recorrermos à Carta da Organização das Nações Unidas (Carta ONU), que tem seu Capítulo 6 dedicado exclusivamente à Solução Pacífica de Controvérsias¹⁵, para percebermos os meios dedicados à resolução de conflitos internacionais sem recurso ao uso da força¹⁶.

O Direito Internacional, perante à multiplicidade e complexidade dos conflitos atuais, vem apresentando cada vez mais respostas a estas situações de forma reforçada e direta. “É possível discernir, em tese, meios *relacionais* de solução (assentes em procedimentos diplomáticos clássicos) e meios *institucionais* (ligados ao aparecimento de organizações internacionais); e entre meios políticos e meios jurídicos (consoante os critérios de apreciação sejam políticos ou jurídicos). Na prática, verifica-se interconexão de processos quer pelas partes, quer pelas organizações internacionais, assim como não tem de haver opção em exclusivo por meios políticos ou por meios jurídicos”¹⁷.

¹³ Nos parece importante estabelecer uma definição semântica: conflito será o termo principal por nós utilizado, entretanto, por vezes, utilizaremos também os termos *controvérsia*, *litígio* e *disputa* como sinónimos, sendo essa uma forma de dinamizar a leitura e torná-la mais agradável e fluida.

¹⁴ BERCOVITCH & JACKSON, *cit.*, p. 10.

¹⁵ Sobre este tema, trataremos mais adiante em um tópico dedicado ao Capítulo 6 da Carta das Nações Unidas.

¹⁶ Resolução AG 3314 (XXIV) .

¹⁷ MIRANDA, *cit.*, pp. 271-272.

Ademais, podemos identificar quatro princípios de resolução de conflitos internacionais, sendo estes “1º) o dever – de *jus cogens* – de procurar a solução pacífica de qualquer conflito; 2º) a liberdade de escolha dos meios considerados adequados à solução do conflito em concreto; 3º) o dever de agir de boa-fé, não inviabilizando a concretização do meio escolhido; 4º) o dever de acatar a solução do conflito uma vez encontrada ou definida e também a de a executar de boa-fé¹⁸”.

Os conflitos internacionais sempre foram objeto de estudo e norma do Direito das Gentes. É importante abordarmos, neste contexto, o surgimento de um paralelo entre o direito Internacional Clássico e o Direito Internacional Contemporâneo¹⁹, na medida em que há elementos de transição ou mesmo passagem entre estes períodos²⁰.

Como mencionado *supra*, o Capítulo 6 da Carta ONU fala de diferentes formas de se buscar a resolução pacífica de conflitos internacionais e aqui nomeamos algumas, tais como a negociação, a mediação e a arbitragem. Porém, importante ressaltar que “o direito internacional geral não estatui a obrigação para os Estados de fazerem uso de uma modalidade²¹ de resolução pacífica em detrimento de qualquer outra”²².

¹⁸ *Ibidem*, p.273.

¹⁹ *Ibidem*, p.274.

²⁰ *Ibidem*, pp.274-275: “[...] no Direito Internacional Clássico há o reconhecimento do *jus belli* como prerrogativa da soberania dos Estados; reconhecimento também de uma faculdade discricionária de fazer a guerra em concreto, ou seja, *jus ad bellum*, ligado à ideia de guerra justa; não ser relevante a distinção entre guerra defensiva e guerra ofensiva; irrelevância jurídico-internacional da guerra civil e da guerra colonial. Porém, a partir do século XIX, a magnitude destrutiva das guerras, bem como as mudanças nos Estados, foi levada a busca por uma restrição tanto do *jus ad bellum*, e principalmente do *jus in bello* – o modo de se fazer a guerra. Isso tudo acaba resultando em Conferências Internacionais onde são debatidos temas como o desenvolvimento da arbitragem, o regime de neutralidade, proteção da vítima, até chegar às Convenções de Haia de 1899 e 1907. [...] Assim, o Direito Internacional contemporâneo assenta na conjugação dos elementos vindos deste Direito da Guerra (ou Direito de Haia, como por vezes se diz) e do Direito Humanitário (ou Direito de Genebra) com os princípios proclamados no Pacto da Sociedade das Nações e na Carta das Nações Unidas”.

²¹ Esta liberdade de escolha é o tema principal da Declaração de Manila sobre Resolução Pacífica dos Conflitos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 5 de Novembro de 1982 (resolução 37/10). Segundo o seu ponto I, parágrafo 3: “Os conflitos internacionais devem ser resolvidos na base da igualdade soberana dos Estados e *de acordo com o princípio da livre escolha dos meios* de acordo com as obrigações resultantes da Carta das Nações Unidas e dos princípios da justiça e do direito internacional. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 722.

²² Há uma única exceção, que foi uma tentativa fracassada da Sociedade das Nações (S.d.N.), “(...) o Protocolo de 2 de Outubro de 1924 estabelecido pela Assembleia Geral da S.d.N., foi abandonada devido ao número insuficiente de ratificações, após abandono do Reino Unido.

Os meios pacíficos de resolução de conflitos, como mecanismo de resolução de diferendos internacionais, são o escopo/recorte temático por nós aqui trabalhado. Sendo assim, antes de darmos prosseguimento à contextualização histórica, tanto da mediação, quanto da arbitragem, faremos uma breve introdução à Resolução alternativa de disputas, também conhecida por sua sigla em inglês ADR²³. Abordaremos algumas características, quando fazer uso das técnicas e um pequeno apanhado de vantagens e desvantagens das mesmas. Nosso objetivo, com esta apresentação, é situar o leitor sobre o *Estado da Arte* deste campo tão vasto.

A Resolução alternativa de disputas – ADR – é caracterizada por não impor uma forma de resolução específica, a um determinado conflito, para as partes (em um tribunal, ou em uma arbitragem obrigatória, por exemplo), mas sim ajudá-las a estabelecer um diálogo entre elas próprias, como protagonistas na construção de um possível acordo²⁴. Esta é uma das características essenciais da ADR, o auxílio às partes em “encontrar uma solução amigável sem a necessidade de irem à Tribunal”²⁵. O processo de resolução alternativa de disputas é consensual, ou seja, cabe às partes decidirem se irão por esta via ou pela via judicial²⁶. Ressaltamos, porém, que a ADR não se caracteriza como substituta às outras formas de resolução de litígios. Especialmente pelo fato de dever existir consenso entre as partes para se recorrer à ADR, o litígio deve seguir pelo que determinam as leis do Direito Internacional:

“There is definitely no right time to use ADR during the currency of a dispute. ADR methods are sufficiently flexible to allow them to be used at almost any stage. Logically, however, the most obvious time to consider and use a

Idem. Ainda sobre este tema de hierarquização dos meios de resolução pacífica, retomaremos o debate mais adiante.

²³ Também encontrado na literatura sob a sigla ADR – Alternative Dispute Resolution. Esta sigla poderá, eventualmente, ser utilizada no presente texto, mas teremos o cuidado de sinalizar.

²⁴ LESLIE & KINGSTON, p.13.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem, cit.*, p.14: “The parties cannot be forced into ADR; they must all agree that it should be used. The precise procedure to be adopted and the identity of the neutral mediator or adviser must also be agreed. A solution or decision cannot be imposed on the parties; the dispute will only be resolved if everyone agrees terms of settlement”.

mediation or other ADR process is before or shortly after commencement of proceedings”²⁷

Importante, agora, destacarmos, em paralelo, algumas das vantagens e das desvantagens trazidas pelos métodos de ADR²⁸. Algumas expressões podem ser utilizadas para caracterizar as vantagens, nomeadamente: i) custos; ii) rapidez; iii) controle; iv) flexibilidade; v) manutenção da relação entre as partes e vi) confidencialidade²⁹. Os custos, por exemplo, de uma mediação, geralmente são menores do que um processo judicial – e aqui não falamos apenas dos custos materiais, falamos do desgaste de um processo judicial. Sendo assim, também podemos acrescentar a rapidez. Uma Corte ou Tribunal podem demandar um tempo muito maior para processar um litígio do que, por exemplo, um tribunal arbitral *ad hoc* estabelecido pela vontade das partes. O controle, como dissemos previamente, diz respeito às partes estarem presentes e de forma ativa no processo de resolução da disputa. Como consequência, essa pode ser até uma forma de reestabelecer relações anteriormente rompidas ou estremecidas e gerar uma possibilidade de restabelecimento de laços do futuro. Por fim, a confidencialidade dependerá do processo, mas também pode ser vista como uma mais-valia do processo de solução alternativa de conflitos.

Todavia, a ADR não é apropriada a certas circunstâncias, nomeadamente: a) quando uma das partes não está verdadeiramente com interesse em um acordo; b) quando existe um precedente legal; c) quando para uma das partes é necessária uma ordem protetiva de um tribunal; d) quando uma das partes acredita que há a necessidade de uma ação legal inicial para que, após julgar, possam ir para a mesa de negociações e, finalmente; e) quando uma das partes quer que o litígio tenha caráter público a fim de causar pressão por da opinião pública ou em casos comerciais³⁰. Ainda no sentido do que poderia ser considerada uma desvantagem de se recorrer à ADR é o fato de que este

²⁷ Ibidem, p.17.

²⁸ Ressaltamos que neste momento será apresentado apenas um panorama geral e este tema será resgatado com o devido cuidado nos capítulos/partes seguintes.

²⁹ Aqui, destacamos que a confidencialidade não é um primado de todos os métodos de ADR e varia de acordo com cada caso, porém optamos por deixá-la como uma vantagem apenas a título explicativo de possibilidade.

³⁰ LESLIE & KINGSTON, *cit.*, p.18.

método pode passar uma ideia de “fraqueza”, mas essa ideia já vem sido questionada e rebatida por vários teóricos e estudiosos da área³¹.

Trazendo o debate sobre ADR para o campo internacional, é possível falar em dois momentos em conflitos que ameacem a paz e a segurança internacional. O primeiro deles seria aquele em que ainda existe alguma busca por solução, podendo existir até mesmo uma tentativa de se recorrer a algum meio de solução pacífica. O segundo momento caracteriza-se pela eclosão do conflito armado ou sua iminência – ou seja, já recorreram ao uso da força³². Entretanto, desde que a Carta das Nações Unidas foi redigida, o uso da força pelos Estados em conflitos internacionais é inadmissível³³, na verdade, poucos conflitos são realmente resolvidos através do uso da força³⁴. Ou seja, o impedimento à utilização da força nas relações internacionais “é elevada ao nível de uma norma imperativa de valor absoluto. Paralelamente, a obrigação de resolução dos conflitos por meios pacíficos que é o seu corolário, adquire o mesmo caráter imperativo.”³⁵. Para além dos artigos 2.º e 33.º da Carta das Nações Unidas, que já reforçam esta premissa, podemos acrescentar a Declaração Relativa aos Princípios de Direito Internacional no que Respeita às Relações Amigáveis e à Cooperação entre Estados³⁶.

Assim, apresentamos um panorama em que se inserem os meios de resolução pacífica de conflitos internacionais, para servir de base às análises que faremos nos tópicos seguintes. Será feito, de forma mais detalhada, um histórico dos meios alternativos de resolução de conflitos, destacando os grandes marcos atingidos pelo Direito Internacional e pelas Relações Internacionais nesse campo de estudo e atuação. Todo esse embasamento será

³¹ Como exemplo, podemos mencionar Roger Fisher, William Ury, Carrie Menkel-Meadow e Jacob Bercovitch – apenas para citar alguns e que, ao decorrer deste trabalho serão referenciados.

³² MIRANDA, p. 271.

³³ Carta das Nações Unidas Capítulo I, art.º 2 nº 3 e 4. Voltaremos a estes artigos posteriormente.

³⁴ CRAWFORD, *cit.*, p.718.

³⁵ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 722.

³⁶ Assembleia Geral das Nações Unidas – 24 de Outubro de 1970. “Todos os Estados devem solucionar seus conflitos internacionais com os outros Estados por meios pacíficos de tal modo que a paz e a segurança internacionais assim como a justiça não sejam postas em perigo”. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>.

o pilar da pesquisa/trabalho que desenvolveremos adiante, nomeadamente os métodos de mediação e arbitragem.

1.1. Histórico Introdutório do Tema

A busca pela resolução de conflitos através de meios que não envolvam o uso da força remonta à antiguidade. As cidades gregas e o Império Romano, por exemplo, contavam com mecanismos próprios de negociação, arbitragem e mesmo mediação, como veremos mais adiante. Apesar da relevância do estudo das formas como estes métodos se foram desenvolvendo ao longo do tempo, optamos neste trabalho delimitar o nosso marco temporal iniciando no século XIX até a atualidade. Reforçamos que, devido à natureza deste trabalho, não é possível fazermos uma pesquisa extensiva de cada Conferência e Tratado durante mais de dois séculos, por isso buscaremos aqueles de maior relevância prática para serem abordados detalhadamente, sem deixar de nos referirmos aos demais.

A discussão sobre as formas de resolução pacífica de conflitos do ordenamento jurídico internacional é objeto de estudo de inúmeras fontes do Direito Internacional, desde o século XIX, “com diferente valor jurídico, norteadas pelo objetivo da manutenção da paz e de evitar, então tanto quanto possível, o recurso à força nas relações interestaduais”³⁷.

Como demonstração destes esforços, decorreu em Londres, no ano de 1834, o Primeiro Congresso Internacional para a Paz, no qual se discutiu um possível abandono ao recurso da guerra como meio político e apresentou-se como alternativa para a solução dos conflitos internacionais o recurso à arbitragem. Em sequência, decorreu em Paris o II Congresso de Paz, com foco

³⁷ MESQUITA, *cit.*, p. 41.

na problemática do desarmamento, que “enfatizou a necessidade de se criar um tribunal de arbitragem internacional³⁸”.

É perfeitamente possível, através dos inúmeros casos registrados, assegurarmos que foi no século XIX que ocorreu o desenvolvimento do sistema de arbitragem como uma ferramenta na busca pela resolução de diferendos pela via pacífica. Ao longo do século, muitos países recorreram a este instituto de forma a se evitar conflitos armados. Portanto, nas Conferências de Haia³⁹ de 1899 e 1907, a arbitragem foi definida como a solução de litígios entre os Estados por juízes da sua escolha e tendo como base o respeito ao direito⁴⁰.

Ainda no início do século XX, em 1914, os tratados de arbitragem de caráter obrigatório eram, fundamentalmente, tratados bilaterais: podemos citar 139 convenções, que ligaram 47 Estados⁴¹. Neste momento, cabe abordarmos o Protocolo de Genebra de 1924, que se relacionava diretamente ao Pacto da Sociedade das Nações, e foi um claro insucesso, especialmente por querer tornar obrigatório o modo de solução a ser utilizado em cada tipo de conflito, ao invés de deixar à livre escolha dos Estados⁴².

O período entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais “é marcado pela procura da conclusão de tratados bilaterais, onde a arbitragem é muitas vezes adicionada à conciliação e por tentativas de compromissos multilaterais⁴³”. É nesse mesmo período, inclusive, que a Assembleia Geral da Sociedades das Nações adota o Ato Geral sobre Resolução Pacífica de Conflitos

³⁸ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 526.

³⁹ As Conferências de Haia serão amplamente discutidas ainda neste capítulo, por ora apresentamos apenas o contexto em que estão inseridas.

⁴⁰ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 527.

⁴¹ O mais importante entre tratados, sob a ótica política, foi o Tratado Franco-Britânico de 1903. DINH, DAILLIER & PELLET, p. 768.

⁴² A este assunto, voltaremos no capítulo terceiro.

⁴³ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 768.

Internacionais⁴⁴, assinado a 26 de Setembro de 1928, em Genebra, que entrou em vigor num curto espaço de tempo, abrangendo 23 Estados⁴⁵.

Todos os esforços que foram abordados até o momento, no que concerne à tentativa de resolução de conflitos por vias pacíficas, têm em comum essa característica do não uso da força. Desde de os Primeiros Congressos para a Paz, passando pelas Conferências de Haia, ao Ato Geral de Arbitragem⁴⁶ – revisto em 1949 – e os esforços empreendidos pelas Nações Unidas e diversas Organizações Regionais, temos até hoje inúmeros esforços no sentido de promover a resolução de diferendos internacionais por vias do diálogo diplomático, negociações bilaterais, esforços de mediação e tribunais arbitrais. Para citarmos alguns exemplos, “[...] os progressos [parecem] mais sensíveis no seio de certas regiões, em particular na América Latina e na Europa: Pacto de Bogotá de 30 de Abril de 1948, revisto pelo protocolo de Buenos Aires de 1967; Convenção de Estrasburgo de 29 de Abril de 1957 no quadro do Conselho da Europa; Protocolo de 21 de Julho de 1964 relativo à Comissão de Mediação, de Conflitos e de Arbitragem no quadro da O.U.A.; Pacto da Liga Árabe de 22 de Março de 1945; C.S.C.E. – Ata Final de Helsinque de 1975, complementada pela Carta de Paris para uma Nova Europa de 1990, e os princípios de La Valeta de 1991”⁴⁷.

No cenário contemporâneo, as pesquisas relacionadas aos meios de solução pacífica de conflitos foram largamente financiadas em entidades e

⁴⁴ Este Ato Geral prevê, no caso de insucesso dos meios diplomáticos na resolução de disputas entre duas ou mais Partes, três formas principais de resolução das mesmas: a conciliação – através da intervenção de uma comissão de Conciliação –, a resolução judicial e a arbitragem (Cf., respectivamente, Capítulo I – Conciliação [arts. 1.º a 16.º], Capítulo II – Resolução Judicial [arts. 17.º a 20.º] e Capítulo III – Arbitragem [arts. 21.º a 28.º] do Ato Geral. Em matéria de resolução judicial, o parágrafo 1 do artigo 17.º prevê que as partes em disputa tenham seus objetos em conflito submetidos para decisão do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, salvo se as partes acordarem, no modo previsto, em recorrer a um tribunal arbitral. Por seu turno, o artigo 21.º prevê que as disputas de natureza diversas referidas no artigo 17.º – e que podem ser submetidas ao TPJI – e que não tenham sido objeto de acordo entre as partes no mês seguinte ao termo da intervenção da Comissão de Conciliação, “serão, sem prejuízo de qualquer reserva formulada nos termos do artigo 39.º, trazidas perante um tribunal arbitral, exceto se as partes acordarem de modo diferente, e constituído nos termos [...] previstos” no Ato Geral. MESQUITA, *cit.*, p.46..

⁴⁵ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 768.

⁴⁶ O Ato Geral de 1928 foi revisto em 1949, já pela Organização das Nações Unidas, no qual foi aprovado um novo modelo de regras em 1958. A partir disso, “algumas convenções multinacionais regionais puderam ser adotadas, mas o número de tratados bilaterais continuou muito reduzido.” *Idem.*

⁴⁷ *Ibidem*, p.722.

estados situados no Hemisfério Norte e podem ser destacados dois principais eixos, sendo estes Os Estudos para Paz e o campo da Resolução de Conflitos.

Os Estudos para Paz foi fundado por Johan Gultang em 1959 na Noruega, sendo baseado no Internacional Peace Research Institute of Oslo (PRIO). Já o campo da Resolução de Conflitos foi concebido nos EUA a partir da criação do periódico *Journal of Conflict Resolution*, este sendo um periódico interdisciplinar que foca na análise das causas das guerras e das condições para a sua prevenção e resolução.⁴⁸

1.1.1. Mediação

A Mediação é um meio não-jurisdicional de resolução pacífica de conflitos. A segunda parte deste trabalho será dedicada exclusivamente à mesma, porém, optamos por já trazer o contexto histórico neste momento como uma ferramenta facilitadora no processo de construção dos nossos argumentos. Assim sendo, buscaremos retratar o cenário em que a mediação se desenvolveu e chegou ao que conhecemos nos dias de hoje.

O termo “mediação como procedente do latim *mediare* denota o ato de intervir, dividir ao meio e, claro, mediar”⁴⁹. Em um cenário de conflito, onde há uma necessidade de que seja estabelecida – ou reestabelecida – a comunicação (que pode ter sido rompida ao longo do litígio), a mediação surge como uma forma diferente de tratar o conflito e de responder às demandas por este apresentadas⁵⁰.

Muito se questiona sobre onde podemos buscar as origens desta prática. Registos dão conta de que a mediação estaria presente já na Mesopotâmia, como forma de resolver conflitos há mais de quatro mil anos⁵¹. Porém, “[...]”

⁴⁸ HERZ & DRUMOND, p.19.

⁴⁹ SPENGLER, *cit.*, p. 317.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ HERZ & DRUMOND, p. 21.

apenas recentemente ela se tornou um método difundido na administração de conflitos armados e crises internacionais⁵².

Podemos, aqui, citar alguns casos de mediação ocorridos no século XIX, bem como artigos que já começavam a surgir em Conferências Internacionais que mencionavam o recurso à mediação. A Conferência de Paris de 1856, por exemplo, estabeleceu em seu artigo 8.º que “nos conflitos entre as potências signatárias e a *Sublime Porta* se deveria recorrer à mediação antes da força, sendo esta imposta de forma obrigatória⁵³”. Por sua vez, a Conferência de Berlim, ocorrida em 1885, impôs em seu artigo 12.º que “as potências signatárias [deveriam] recorrer à mediação nos conflitos surgidos sobre as possessões detidas na bacia do Congo⁵⁴”. Já no final do século XIX, um número significativo de mediações ocorreu e citaremos algumas. Um conflito entre Alemanha e Espanha, que recaía sobre a posse de uma das ilhas do arquipélago das Carolinas, pertencente ao domínio espanhol e que teve a posse tomada pelos alemães, teve uma mediação realizada pelo Papa Leão XIII.⁵⁵ No ano de 1893 a Santa Sé mediou um conflito que teve lugar entre Equador e Peru, no que dizia respeito à delimitação de fronteiras. Brasil e Inglaterra tiveram um conflito mediado por Portugal, que dizia respeito à posse da Ilha de Trindade⁵⁶.

Em fins do século XIX e início do século XX, as Conferências de Haia consagraram o seu título segundo aos Bons Ofícios e à Mediação, individualizando nos arts.2º a 8º dois tipos de mediação: a requerida ou solicitada e a espontânea. A mediação requerida ou solicitada encontra-se consagrada no art.2º e permite que as potências em conflito solicitem a intervenção de uma terceira potência amiga. A mediação espontânea, consagrada no art.3º, permite que potências estrangeiras ofereçam os seus bons ofícios ou mediação a Estados em conflito, mas nem sempre foi bem aceita pelas partes em conflito⁵⁷.

O início do século XX, marcado pela Primeira Guerra Mundial, conheceu ao final deste terrível conflito, esforços realizados para a criação de um organismo que visava garantir a paz e que os horrores da guerra não se

⁵² *Idem.*

⁵³ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 541.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

repetissem e que aquela tivesse sido “a guerra para acabar com todas as guerras⁵⁸”. Em Junho de 1919 foi estabelecido o Tratado de Versalhes, que criava a Sociedade das Nações. No Pacto que a instituiu, estava presente o princípio da resolução pacífica de diferendos⁵⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial, um novo esforço no sentido da manutenção da paz e da segurança internacionais resultou na criação de uma nova organização internacional, as Nações Unidas, que em sua Carta prevê um Capítulo – o sexto – dedicado à resolução pacífica de diferendos⁶⁰. A mediação é citada como uma das opções às quais os Estados devem recorrer para dirimir seus litígios.

A resolução de conflitos internacionais ganhou um novo fôlego com a Carta das Nações Unidas, que serviu como base para diversas outras resoluções, da própria organização, que vieram a seguir, como também incentivou pesquisadores a levarem adiante o debate acadêmico e mesmo à criação de Centros dedicados à mediação e outros meios.

Em Junho de 2012, a partir de um relatório do Secretário Geral das Nações Unidas, intitulado *Fortalecendo o papel da mediação na resolução pacífica de disputas, prevenção e resolução de conflitos*⁶¹, foi estabelecido um documento que estabelece as *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz*⁶².

Nesse sentido, é possível afirmar que a mediação tem cada vez mais ocupado um espaço de destaque como uma resposta adequada a diversos tipos de conflitos internacionais e tem sido cada vez mais encarada como uma técnica a qual cada vez mais se faz uso. Muitos dizem que remeter ao fim da Guerra Fria é um grande “clichê” nas Relações Internacionais – porém isso é feito por um motivo muito mais complexo do que muitas vezes se imagina. Foi a partir desse

⁵⁸ “The war to end all wars”. Esta frase foi associada ao Presidente norte-americano Woodrow Wilson e refere-se à Primeira Guerra Mundial.

⁵⁹ Voltaremos ao tópico da SDN *infra* neste capítulo.

⁶⁰ *Infra*, há um tópico dedicado a tratar apenas deste capítulo.

⁶¹ A/66/811, 25 de Junho de 2012. Disponível em:

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/811

⁶² Voltaremos a este documento no Capítulo segundo. Documento disponível em: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2_012_pt_Jun2015correction_0.pdf

marco que vimos um número cada vez maior de conflitos étnicos e intraestatais, que ofereceram um risco real à paz e segurança internacionais. Contudo, também foi uma oportunidade para uma significativa expansão de instrumentos de resolução de conflitos, como a mediação⁶³:

“As antigas técnicas do poder e da dissuasão demonstram estar cada vez mais obsoletas para lidar com os problemas e conflitos que nos confrontam neste fim de século e quiçá adiante. A mediação pode oferecer a resposta mais coerente e eficaz para tais questões”⁶⁴.

1.1.2. Arbitragem

Tal qual a mediação, a arbitragem já era utilizada na antiguidade – guardadas as devidas proporções – para solucionar certos conflitos⁶⁵. Nas cidades gregas, por exemplo, alguns tipos de disputas religiosas eram resolvidas por meio da arbitragem. Na Idade Média, havia uma imposição aos Príncipes – imposição feita tanto pelo Sacro Império, quanto pelo Papado – para que laçassem mão da arbitragem para alguns tipos de conflitos. Tal arbitragem era realizada por instâncias chamadas *supra-regna*⁶⁶.

Houve um hiato no recurso à arbitragem, que coincide justamente com o estabelecimento do Estado moderno⁶⁷: “zelosos da sua jovem soberania os

⁶³ BERCOVITCH *in* HERZ & DRUMOND, p. 51.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, pp. 530-531: “As origens da arbitragem remontam ao Direito Romano. [...] Em regra eram sujeitos da arbitragem internacional questões que podiam levar ao deflagrar de conflitos bélicos; conflitos resultantes de tratados de paz celebrados, em regra, entre Roma e as cidades-estado gregas e que previam, em caso de conflito, o recurso a Roma para resolução de diferendos; e questões relativas à delimitação de fronteiras. [...] Na Idade Média a arbitragem foi utilizada para resolver diferendos entre príncipes e repúblicas, tendo, muitas vezes, como árbitros os Sumo Pontífices”.

⁶⁶ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 762.

⁶⁷ Cf. CARIDADE DE FREITAS, pp. 532-533: “Os teóricos do século XVI e XVII, agarrados à ideia de soberania dos Estados, consideraram que a arbitragem seria um acto de vontade dos Estados e não uma obrigatoriedade de recurso dos mesmos para evitar conflitos bélicos. [...] o humanista Erasmo foi um dos grandes defensores da arbitragem. Na obra *Institutio*

novos Estados não aceitaram submeter-se ao julgamento de terceiros”⁶⁸. Tal hiato do processo arbitral, se podemos assim chamar, permaneceu até fins do século XVIII⁶⁹.

Assim sendo, a arbitragem institui-se em um dos primórdios dos meios empregados na resolução de conflitos, no que tange a designar uma terceira parte para a decisão do diferendo. “Historicamente o seu aparecimento remonta à constituição da Comissão Mista de Reclamações estabelecida pela Grã-Bretanha e os Estados Unidos em 1794. A sua utilidade foi prontamente reconhecida”⁷⁰. Neste contexto, a doutrina entende que esse chamado *renascimento* da arbitragem internacional teve como grande incentivo a independência norte-americana. Um exemplo deste retorno é o Caso Alabama⁷¹.

Tendo por intuito regular de forma pacífica as questões que surgiram da independência dos Estados Unidos em 1776 – tais como delimitação fronteiriça, contencioso financeiro e comercial, dentre outros – Estados Unidos e Reino Unido assinaram a 19 de Novembro de 1794 o Tratado Jay. Este tinha a finalidade dos Estados apresentarem suas questões a comissões mistas de arbitragem com caráter decisório obrigatório⁷².

Principis Christiani Saluberrimis Refecta Praeceptis, publicada em 1515, Erasmo recomendou aos Príncipes que apenas recorressem à guerra quando esgotados todos os meios de estabelecer a paz, incluindo o recurso à arbitragem. [...] No século XVII, Grócio defendeu a existência de um sistema semelhante à arbitragem que se caracterizava pela constituição de uma “assembleia de potências cristãs na qual questões duma fossem decididas pelas outras que não tivessem interesses nessas questões e na qual se tomassem providencias para forçar as partes a aceitarem uma composição em condições equitativas. Vattel considerou também a arbitragem como meio de resolução pacífica dos conflitos, e como forma equitativa de pôr termo às controvérsias internacionais”.

⁶⁸ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 763.

⁶⁹ Segundo Vattel, para os conflitos menores que não acarretassem perigo para “a salvação das Nações” – em sentido lato –, os Estados fizeram dela uso episodicamente. Para os conflitos maiores, o processo político de negociação diplomática permaneceu a única forma de resolução pacífica. *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Julgado em 1872, neste caso o governo norte-americano acusou o Reino Unido de ter faltado aos seus deveres de neutralidade permitindo aos navios dos rebeldes sulistas – o mais terrível e devastador dos quais tinha sido o “Alabama” – que se equipassem e se abastecessem no Reino Unido. O litígio foi submetido à arbitragem pelo tratado de Washington de 1871, cf. RIBEIRO et al., p. 763.

⁷² De um ponto de vista orgânico, tratava-se seja de um árbitro único – um homem político, quase sempre um chefe de Estado, por conseguinte um *par* e não um juiz profissional – seja de um órgão diplomático misto. A decisão era uma *transação*, um compromisso mais ou menos equilibrado entre pretensões opostas, não julgamento em direto. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 763.

“Estas comissões funcionaram até 1831 e os seus resultados foram suficientemente positivos para incitar outros Estados a seguirem a mesma via. A técnica utilizada na época era a da arbitragem diplomática⁷³”.

Agora cabe voltarmos ao Caso Alabama, pois, apesar de o processo de arbitragem ter sido utilizada pelo Tratado Jay, a arbitragem, em um sentido estrito, vem a ser cada vez mais utilizada a partir do Caso Alabama. Devemos destacar que “esta convenção era inovadora sob vários pontos essenciais. Pela primeira vez, o órgão arbitral não tinha um carácter puramente misto: ele era composto por cinco árbitros dos quais três de nacionalidade diferente das partes”⁷⁴. Pela primeira vez, também, o tratado de arbitragem objetivava o direito aplicável – as regras de neutralidade que o governo britânico contestava que estivessem em vigor na época da ocorrência dos fatos, o que tinha atrasado a conclusão do tratado. Esta solução implicava que a decisão seria fundada sobre o direito internacional⁷⁵ e não sobre considerações oportunas ou de equidade⁷⁶. Logo, a relevância da arbitragem cresceu de forma considerável após o Caso Alabama. Os tribunais arbitrais existentes neste período eram, com frequência, solicitados pelas partes em conflito, para atuarem como uma fonte de princípios de *justiça e equidade* para decidirem sobre seus litígios e propor comissões extrajudiciais.

Neste contexto, a arbitragem volta à cena, tendo sido largamente abordada na Conferência de Haia de 1899 e de 1907, no contexto da resolução pacífica de conflitos internacionais, nomeadamente no título IV – que dedica aos

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ “Artigo I: (...) um tribunal arbitral, a ser composto por cinco Árbitros, e que serão designados do seguinte modo, a saber: Um será nomeado pelo Presidente dos Estados Unidos; um será nomeado por Sua Majestade Britânica; Sua Majestade o Rei de Itália será convidado a nomear um; o Presidente da Confederação Suíça será convidado a nomear um; e Sua Majestade o Imperador do Brasil será convidado a nomear um”. *Tratado de Arbitragem anglo-americano, Washington, 8 de Maio de 1871*. LOPES, *cit.*, p. 121.

⁷⁵ “Decisão Arbitral do caso *Alabama*, 14 de Setembro de 1871: Considerando que, tendo em atenção os Artigos VI e VII do referido Tratado, os Árbitros estão vinculados de acordo com os termos do referido Artigo VI, ‘ao decidir as questões que lhe são submetidas, ser governados pelas três regras aí especificadas, e por aqueles princípios de direito internacional não compatíveis com elas, que os Árbitros determinem deverem ser aplicadas ao caso’;”. *Tratado de Arbitragem anglo-americano, Washington, 8 de Maio de 1871*. (In) JOSÉ ALBERTO AZEREDO LOPES, *cit.*, p. 123.

⁷⁶ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, 763.

artigos 15^o ao 57^o ao assunto e que trataremos mais detalhadamente no tópico a seguir.

Assim sendo, foi possível perceber que o princípio fundamental da arbitragem internacional no século XIX consistia na vontade das partes: em outras palavras, a imposição do direito internacional positivo não gerava ali uma obrigação de aceitação.

Interessante notarmos o que mais favoreceu o progresso da arbitragem internacional seria a “opinião pública que, ao longo do século XIX, passou a ter um papel crescente, nomeadamente através da imprensa escrita. Para a opinião pública as arbitragens eram meios idóneos para obstar às guerras que ceifavam vidas no campo de batalha, perigavam estabilidade dos Estados e punham em causa a sustentabilidade das economias⁷⁷”. A arbitragem, vista pelos Estados, é um mecanismo para resolução de uma certa classe de disputa e dos casos referenciados à arbitragem interestatal, sendo que a maioria se referiu a disputas quase territoriais ou territoriais⁷⁸.

1.2. Conferência de Haia (1899-1907)⁷⁹

O recurso à arbitragem, como um método de solução pacífica de conflitos, foi institucionalizado nas Conferências de Haia de 1899 e 1907⁸⁰. Na primeira Conferência em 1899, o título IV, contemplando os artigos 15.^o ao 57.^o, é

⁷⁷ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 536.

⁷⁸ CRAWFORD, p. 720.

⁷⁹ Um projeto para um Tribunal de Justiça Arbitral foi discutido aquando da Conferência de Haia de 1907 por iniciativa dos Estados Unidos. Apesar dos esforços para conciliar os pontos de vista das grandes potências, que recusavam ser minoritárias, e os dos outros Estados que reclamavam uma igualdade funcional, a vontade unanime de respeitar a ideia de uma composição restrita acarretou o insucesso desta primeira tentativa de arbitragem *permanente*. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, pp. 774-775

⁸⁰ A Convenção de 1899 para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais, assinada em Haia na Primeira Conferência de Paz para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais, a 29 de Julho de 1899. A Convenção de 1907 para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais assinada em Haia na segunda Conferência de Paz para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais, a 18 de Outubro de 1907.

dedicado à arbitragem; também se falou sobre a possibilidade de as potências oferecerem aos Estados em conflito seus bons ofícios e o recurso à mediação, nos termos do artigo IV da Convenção.

A Convenção resultada da Conferência de Haia de 1899 representou um marco para o Direito Internacional Público, tendo em conta que “as potências participantes tinham como objetivo promover a manutenção da paz geral e criar as condições para a solução amigável dos conflitos internacionais, através da instituição permanente de uma jurisdição arbitral”⁸¹. Nesta Conferência, que foi sugerida pelo Czar Nicolau II da Rússia, estiveram presentes 94 delegados representando 26 Estados⁸². Dividida em três comissões⁸³, focaremos neste trabalho nosso interesse na terceira, pois foi a ela designado o papel de debater as questões relacionadas à “arbitragem⁸⁴ preventiva de guerra como instrumento permanente”⁸⁵. Ficou definido pelo Artigo XV que “a arbitragem internacional tem por fim a solução dos litígios entre os Estados por juízes escolhidos pelos mesmos, e sobre a base do respeito do direito”⁸⁶ e pelo Artigo XVI que “nas questões de caráter jurídico e em primeiro lugar nas questões de interpretação e aplicação das convenções internacionais, reconhecem as potências signatárias a arbitragem como o meio mais eficaz e simultaneamente mais equitativo para dividir os litígios que não houverem sido resolvidos pelas vias diplomáticas”⁸⁷.

⁸¹ CARIDADE DE FREIRAS, *cit.*, p.566.

⁸² *Ibidem*, *cit.*, p. 564: “Fizeram-se representar a Alemanha, a Áustria-Hungria, a Bélgica, a Bulgária, a China, a Dinamarca, a Espanha, os Estados Unidos da América, a França, a Grã-Bretanha, a Grécia, Itália, o Japão, o Luxemburgo, o México, o Montenegro, os Países Baixos, onde se realizou a Conferência, a Pérsia, Portugal, a Roménia, a Rússia, a Sérvia, o Sião, a Suécia e a Noruega, a Suíça e a Turquia. [...] O Brasil foi convidado, mas problemas internos, a que acresceu a ausência das demais repúblicas sul-americanas, declinou o convite.

⁸³ *Ibidem*, *cit.*, p. 565: “[...] a primeira para trabalhar as questões relativas à marinha e à guerra, nomeadamente a limitação dos seus efeitos, os orçamentos militares e o poder de destruição das suas armas; a segunda para avaliar a extensão das declarações de Genebra e de Bruxelas à Guerra Marítima e a terceira para tratar da ação diplomática internacional e da arbitragem”. Esta terceira comissão é a que iremos tratar mais detalhadamente supra.

⁸⁴ *Ibidem*, *cit.*, p. 566: “A arbitragem era reconhecida pelas potências signatárias da Convenção como um instrumento adequado para dirimir questões de interpretação e aplicação das convenções internacionais e para resolver de forma equitativa litígios que não tivessem alcançado solução por via diplomática”.

⁸⁵ *Ibidem*, *cit.*, p. 565.

⁸⁶ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo XV in BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 224.

⁸⁷ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo XVI in BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 225.

Pelo que podemos analisar dos Artigos XV e XVI, a Convenção de 1899 empregou todos os seus esforços para que os Estados signatários evitassem o recurso ao uso da força⁸⁸. Como mencionado anteriormente, há também referência aos bons ofícios e à mediação como parte destes esforços, com a diferença que estes dois métodos que, ao contrário da arbitragem, não possuíam força obrigatória.

Iremos destacar os artigos II, IV e V, que dizem respeito à mediação por ser, além da arbitragem, também um dos nossos objetos de estudo. O Artigo II refere que “No caso de dissentimento grave ou conflito, e antes do apelo às armas, as potências signatárias concordam em recorrer, tanto quanto as circunstâncias o permitam, à mediação de uma ou diversas potências amigas”⁸⁹.

O Artigo IV aborda a função do mediador: “A missão do medianoiro consiste em conciliar as pretensões expostas, e em acalmar os ressentimentos que se tiverem levantado entre os Estados em conflito”⁹⁰. Por fim, no Artigo V: “Cessam as funções do medianoiro desde o momento em que uma das partes em litígio ou o próprio medianoiro verificar que os meios de conciliação por ele propostos não são aceites”⁹¹. Para além de consagrar a mediação e os bons ofícios, ainda foi prevista a possibilidade de um outro recurso antes da arbitragem – a instituição de Comissões Internacionais de Inquérito, também como tentativa de resolver os diferendos de opinião em relação aos fatos⁹².

É importante destacarmos a criação de um Tribunal Permanente de Arbitragem pela Convenção de 1899, sediado em Haia⁹³; porém, deve-se esclarecer que não se tratou de um Tribunal físico, mas sim de uma lista de árbitros de caráter

⁸⁸ MESQUITA, *cit.*, p. 41, “A convenção de 1899 consagra o princípio segundo o qual os Estados signatários, com vistas a evitar tanto quanto possível, o uso da força nas relações interestaduais, acordam em envidar os seus melhores esforços para assegurar a resolução pacífica das discordâncias internacionais”.

⁸⁹ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo II *in* BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 224.

⁹⁰ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo IV *in* BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 224.

⁹¹ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo V *in* BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 224.

⁹² MESQUITA, p. 41.

⁹³ De acordo com o Artigo XXXVI da Convenção de 1899, “A sede do tribunal será designada pelas partes. Não o sendo terá o tribunal assento em Haia. A sede assim fixada, não poderá ser mudada pelo tribunal sem assentimento das partes, salvo caso de força maior”. Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo XXXVI *in* BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 229.

permanente, à qual poderiam recorrer os Estados que se encontrassem em impasses e conflitos, pois o objetivo deste Tribunal era exatamente se antecipar às declarações de guerra na tentativa de resolver os conflitos de forma pacífica.

Sobre a sua composição, o Tribunal Permanente de Arbitragem “respeitava o princípio da igualdade dos Estados soberanos em Direito Internacional. [...]. As potências que pretendessem recorrer à arbitragem tinham de firmar um compromisso onde determinassem o objeto do litígio e a amplitude dos poderes dos árbitros. Com a assinatura do compromisso as partes assumiam submeter-se de boa-fé à sentença arbitral”⁹⁴. Este fato só pode ser contestado, como previsto pelo Artigo LVI, quando as partes não tiverem assinado o compromisso arbitral, ou seja, “A sentença arbitral só tem força obrigatória para as partes que tiverem assinado o compromisso. Quando se tratar da interpretação de uma convenção em que sejam partes outras potências além das partes litigantes, deverão estas notificar às primeiras o compromisso que celebrarem. Cada uma daquelas potências terá o direito de intervir no processo. Se uma ou mais de entre elas usarem dessa faculdade, terá também força obrigatória a seu respeito a interpretação contida na sentença”⁹⁵.

Apesar de um marco na institucionalização dos meios de resolução pacífica de conflitos, o caráter da Conferência de Haia não é obrigatório para os Estados, mas “uma intenção assente na soberania estadual e, assim, na vontade dos Estados”⁹⁶. O que acontece é um aconselhamento aos Estados, o que já logrou resultados muito satisfatórios, tendo em conta que os mesmos abertamente reconheceram as vantagens que o recurso à arbitragem (e também aos meios diplomáticos) pode ter na resolução de seus diferendos internacionais. Tanto esta afirmação é verdadeira que não foi difícil preencher a lista de árbitros para integrarem o Tribunal Permanente de Arbitragem.

⁹⁴ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 567.

⁹⁵ Convenção para a Solução de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia de 1899), Artigo LVI *in* BARBAS HOMEM e CARIDADE FREITAS, *cit.*, p. 233.

⁹⁶ MESQUITA, *cit.*, p. 42.

Por fim, esta primeira Conferência teve as deliberações de suas três comissões aprovadas em 25 de Julho de 1899, pelo Plenário da Conferência, encerrando, assim, seus trabalhos em 29 de Julho do mesmo ano⁹⁷.

Em 1907 ocorreu a Segunda Conferência de Paz sobre a Resolução Pacífica de Diferendos Internacionais⁹⁸, também na cidade de Haia, na qual melhorias à Convenção anterior foram implementadas, de acordo com as demandas que foram surgindo. Foram convidados a participar, todos os Estados independentes⁹⁹ e, com exceção da Abissínia, Marrocos, Honduras, Costa Rica e Libéria, todos os demais estiveram presentes, totalizando 44 Estados e 175 delegados, o que representa um expressivo aumento se compararmos à primeira Conferência – foram àquela 26 Estados e 94 delegados.

Este número significativo de Estados presentes, representando quase a totalidade das nações mundiais, representa uma “universalização do Direito das Gentes, deixando de se poder considerar a existência de um Direito das Gentes europeu e outro americano”¹⁰⁰. Este expressivo número também representa o empenho em se construir um Direito Internacional de Paz, em que o estabelecimento das normas de convívio internacional e da solução pacífica de conflitos iminentes, pela qual a criação de um tribunal internacional de presas e um tribunal de justiça internacional, teve a regulamentação da guerra terrestre e marítima as quais constituíram áreas de análise de trabalho dos Estados presentes¹⁰¹.

Como mencionamos *supra*, a Segunda Conferência de Paz de Haia surgiu da necessidade de se instaurar melhorias requeridas em determinadas questões¹⁰², mas manteve o seu princípio geral, em que os Estados acordam em buscar métodos de solução pacífica para seus conflitos internacionais e evitar o uso da força. Um ponto que se manteve foi em relação aos meios diplomáticos

⁹⁷ CARIDADE DE FREITAS, pp. 568-569.

⁹⁸ “Segundo a expressão de um delegado à Conferência de Haia de 1907, a arbitragem é a confiança, a resolução jurisdicional, a obediência”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p.760.

⁹⁹ CARIDADE DE FREITAS, pp. 575.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem*.

¹⁰¹ *Idem*, p. 573.

¹⁰² Tais como “algumas alterações relevantes relativamente À Convenção de 1899, no sentido de, conforme afirmado no respectivo preâmbulo ‘rever certos aspectos particulares e completar o trabalho da primeira Conferência de Paz para a Resolução Pacífica de Conflitos Internacionais’”. MESQUITA, *cit.*, p. 42.

de resolução de conflitos, nomeadamente, o inquérito, os bons ofícios e a mediação. Na Conferência de 1907 o Título II manteve a mesma abrangência que na Conferência anterior. Também se mantiveram, praticamente inalteradas, as regras para a composição do Tribunal arbitral – previstas nos artigos 41.º a 50.º – e que são semelhantes às da Conferência de 1899.

Quanto às mudanças demandadas pela Segunda Conferência de Haia, o processo arbitral apresenta algumas especificidades, às quais retomaremos em seguida. Antes, gostaríamos de destacar alguns aspectos da nova Convenção no que tange às Comissões de Inquérito: visando a melhoria do funcionamento prático destas Comissões, fixaram-se regras relativas ao seu funcionamento e à sua constituição, presentes nos Artigos 17.º e seguintes da Convenção de 1907¹⁰³.

Retomando as questões relativas às novas especificidades do processo arbitral, devemos abordar a hipótese de o Tribunal instituir o compromisso arbitral, em caso de não acordo entre as partes. Assim, além do processo arbitral dito comum previsto nos arts. 51º a 85º, que não difere daquele consagrado em 1899, a Convenção de 1907 criou um processo sumário de arbitragem que definiu nos seus arts. 86º a 90º¹⁰⁴.

Finalizando as novidades trazidas pela Convenção de Haia de 1907, treze novas convenções¹⁰⁵ foram aprovadas, sobre diversas matérias relativas à prevenção da guerra e outras para casos em que houve o recurso à força. Uma destas convenções diz respeito ao compromisso dos Estados com a solução

¹⁰³ *Ibidem*, p. 43.

¹⁰⁴ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 575. O autor ainda destaca que era possível ser pedido um esclarecimento oral às Partes, peritos ou mesmo testemunhas, mostrando que o processo não haveria de ser unicamente escrito. Ademais, “em tudo que não fosse incompatível com a celeridade desejada para um procedimento sumário, aplicavam-se as regras do processo arbitral”.

¹⁰⁵ Deixamos, a título de curiosidade, as treze convenções aprovadas na Segunda Conferência de Haia: “1.ª) solução pacífica dos conflitos internacionais; 2.ª) limitação do emprego da força para cobrança de dívidas contratuais; 3.ª) abertura das hostilidades; 4.ª) leis e costumes de guerras terrestres; 5.ª) direitos e deveres das potências e das pessoas neutras, no caso de guerra terrestre; 6.ª) regime dos navios mercantes inimigos no começo das hostilidades; 7.ª) transformação dos navios mercantes em vasos de guerra; 8.ª) colocação de minas submarinas automáticas de contato; 9.ª) bombardeamento por forças navais em tempo de guerra; 10.ª) adaptação à guerra marítima dos princípios da convenção de genebra sobre feridos e enfermos nos exércitos m campanha; 11.ª) restrições ao exército do direito de captura na guerra marítima; 12.ª) estabelecimento de uma corte internacional de presas; e 13.ª) direitos e deveres das potências neutras em caso de guerra marítima.”. *Idem*.

pacífica de seus diferendos internacionais. Ainda, uma declaração acerca da criação de um tribunal de arbitragem foi estabelecida, como uma forma de executar os compromissos de solução pacífica de controvérsias.

Nos dias atuais, é evidente que várias alterações foram feitas no processo arbitral, entretanto, a definição que a Convenção de Haia promove em seu artigo 37.º continua pertinente até os dias de hoje¹⁰⁶.

1.3. Sociedade das Nações

Desde o Congresso de Viena¹⁰⁷, até o início da Primeira Guerra Mundial, criou-se a ideia de que a ausência de conflitos, e mesmo a paz, poderiam ser garantidas através do equilíbrio de poder e isso seria alcançado por meio de alianças militares¹⁰⁸. Esse conceito provou-se equivocado com a eclosão da Primeira Guerra Mundial. O contexto internacional pós-guerra já não era mais aquele de 1914. As relações entre os Estados contavam com novas variáveis, como por exemplo, o emergir dos Estados Unidos com destaque no cenário internacional – como consequência de seu papel decisivo para o fim da Guerra – e, principalmente, “o fim das ilusões sobre as virtualidades do equilíbrio de poderes como meio de prevenir conflitos”¹⁰⁹. Foi considerado, igualmente, o expressivo número de mortes geradas pelo conflito: “os mais de nove milhões de mortos em quatro anos de um conflito no qual ficou demonstrado que as guerras de curta duração, com rápidas operações militares e sacrifícios limitados pertenciam ao passado”¹¹⁰.

¹⁰⁶ “A arbitragem internacional tem por objeto a regulamentação dos litígios entre Estados por juízes da sua escolha e na base do respeito do direito”. “o recurso à arbitragem implica o compromisso de se submeter de boa-fé à sentença”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 764.

¹⁰⁷ Viena, Áustria. Maio de 1814 a Junho de 1815.

¹⁰⁸ CAMPOS et al., p.211.

¹⁰⁹ *Ibidem, cit.*, p. 213.

¹¹⁰ *Idem.*

Ao final da I Guerra Mundial, foi assinado o Tratado de Versalhes¹¹¹, no qual foi instituído o Pacto da Sociedade das Nações, que estabelecia a criação de uma Organização Internacional, com intuito de monitorar situações de ameaça à paz: a Sociedade das Nações¹¹².

Esta Organização Internacional, como referimos, foi criada pelo Tratado de Versalhes, tendo sido aprovado o Pacto, documento constituído por vinte seis artigos, com conteúdos até então muito inovadores, nos quais podiam ser identificados os propósitos dessa Organização. Aqui enumeraremos as principais características do Pacto da Sociedade das Nações: i) O compromisso de os Estados respeitarem o direito internacional e de regular diferendos por meios jurídicos, especificamente a arbitragem; ii) O compromisso de os Estados agirem em conjunto contra os que violassem o direito, sendo dentro ou fora da Sociedade; iii) A limitação aos “Estados amantes da Paz”, como na fase inicial da participação na Sociedade, ou seja, exclusão dos vencidos de 1914/1918 no período inicial; iv) A futura exclusão dos membros que atentassem contra a Paz; v) Como forma de evitar a “paz armada”, a limitação dos armamentos. Destes princípios, podemos dizer que três pilares essenciais resultaram: a limitação de armamentos; a segurança coletiva, resultante do princípio de que “a ameaça a um representa uma ameaça a todos”; e a arbitragem como meio normal de resolução de conflitos. O pacto prevê a existência de dois órgãos, o Conselho e a Assembleia, assistidos por um Secretariado Permanente, entidade sem natureza orgânica¹¹³.

Assim sendo, o Pacto da Sociedade das Nações inclui o princípio da resolução pacífica de controvérsias, seja através de meios diplomáticos,

¹¹¹ Tratado assinado em 28 de Junho de 1919, assinado por 44 Estados, que criava a Sociedade das Nações.

¹¹² A Sociedade das Nações tinha como alguns de seus pilares ideias advindas dos 14 Pontos de Wilson, que seriam as ideias do presidente americano Woodrow Wilson sobre a paz e “representavam uma ruptura com os princípios que tinham prevalecido até o momento nas relações entre os Estados europeus. O princípio segundo o qual a preservação da paz dependia do equilíbrio de poder entre os Estados deveria, segundo a doutrina americana, ser substituído por dois pilares essenciais: a autodeterminação e a segurança coletiva. As situações de ameaça à paz deveriam ser declaradas por uma organização internacional denominada Sociedade das Nações”. CAMPOS et all., *cit.*, p. 213.

¹¹³ *Ibidem, cit.*, p. 218.

jurisdicionais ou políticos. O artigo 12.^o, n.^o 1¹¹⁴ e 13.^o, n.^o 1¹¹⁵ determinam que isto ocorra através da intervenção do Conselho da Sociedade das Nações.

“O pacto institutivo da SDN consagrou, assim, ainda que de modo incipiente, dois princípios essenciais relativos à resolução de diferendos: o princípio da resolução pacífica de diferendos e o princípio da liberdade de escolha dos meios de resolução pacífica dos diferendos – retomados posteriormente de modo expresso, claro e desenvolvido pela Carta da ONU”¹¹⁶.

Apesar dos novos esforços empregados, é importante notar que no Pacto da SDN não há a proibição categórica ao uso da força, mas sim um sistema de limitava o recurso ao uso da força, mas não eliminava por completo essa possibilidade. Apenas o artigo 10.^o fazia referência à proibição, em que os Membros da Sociedade se comprometeriam a manter e respeitar a integridade territorial e a independência política perante de todos os Membros da Sociedade à agressão exterior. No caso desta acontecer, seja de perigo e agressão ou ameaça, estão previstas para assegurar o cumprimento desta obrigação por parte do Conselho¹¹⁷. Entretanto, e em sentido contrário, não violaria o Pacto, a guerra que se desencadeasse após o decurso da moratória, contra os Estados que não cumprissem a decisão arbitral ou judicial, ou decisão tomada pelo Conselho ou Assembleia por unanimidade e, ainda, se o Conselho considerasse ser da competência exclusiva dos Estados envolvidos, nos termos do n.^o 8 do art. 15^o¹¹⁸. Podemos, assim, notar que há brechas no Pacto da SDN que, como vemos ao longo dos anos, vão tornando a sua importância no cenário internacional cada vez mais reduzida.

¹¹⁴ “*Todos os Membros da Sociedade convêm, caso entre eles se levante uma questão susceptível de motivar um rompimento, em submetê-la à arbitragem, ou a um processo judiciário, ou ao exame do Conselho. Outrossim convêm em não recorrer à guerra em caso nenhum, antes da expiração dum prazo de três meses depois da decisão arbitral ou judiciária ou do Relatório do Conselho*”. LOPES, *cit.*, p. 270.

¹¹⁵ “*Os Membros da Sociedade convêm em que, se entre eles se produzir divergência susceptível, em sua opinião, duma solução arbitral ou judiciária, e se esta divergência não puder ser resolvida de modo satisfatório pelas vias diplomáticas, a questão será submetida integralmente a um processo arbitral ou judiciário. Entre as questões geralmente suscetíveis duma solução arbitral ou judiciária, compreendem-se as relativas à interpretação dum tratado, a qualquer ponto de direito internacional, à existência de qualquer fato que, verificado, constituiria quebra de compromisso internacional, ou à extensão ou à natureza da reparação devida por semelhante quebra*”. *Idem*.

¹¹⁶ MESQUITA, *cit.*, p. 45.

¹¹⁷ LOPES, *cit.*, p. 269.

¹¹⁸ CAMPOS et al., *cit.*, p. 220.

Com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, a SDN não foi abolida¹¹⁹ – isto só veio a acontecer de *jure* no ano de 1946 – mas suas atividades cessaram quase que completamente desde então. Esta Organização Internacional, claramente, não conseguiu cumprir seu objetivo principal, o de manter a paz e a segurança internacionais; entretanto, como precursora da Organização das Nações Unidas foi de grande relevância e contributo na construção da sociedade internacional contemporânea¹²⁰.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas – tema da nossa análise no tópico a seguir. Esforços foram empreendidos para prevenir o ressurgimento dos erros da SDN. Boa parte da experiência adquirida foi recuperada na nova organização mundial do pós-guerra, sendo de se destacar do legado da SDN os seguintes pontos: i) o desenvolvimento de técnicas de negociação multilateral; ii) a experiência do funcionamento de um secretariado internacional permanente; iii) a experiência de cooperação internacional nos domínios económico e social; iv) a criação de um tribunal internacional permanente¹²¹.

1.4. Organização das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas surgiu da Conferência de São Francisco e foi assinada a 26 de junho de 1945, quando do fim da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional. A Carta entrou em vigor já em 24 de

¹¹⁹ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p.464: “(...) a Sociedade das Nações viu o seu papel muito diminuído nos anos que imediatamente antecederam a Segunda Guerra Mundial, para deixar praticamente de existir com o deflagrar desta (...) e que juridicamente veio deixar de existir em 1946.”

¹²⁰ CAMPOS et al., p. 222.

¹²¹ *Idem.*

outubro do mesmo ano. Esta nova Organização Internacional fez uma revisão do Ato Geral de Arbitragem¹²² já em 1949¹²³.

Os objetivos da Organização das Nações Unidas (ONU) estão dispostos em seu Artigo 1.º, que aqui transcrevemos:

Os propósitos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns¹²⁴.

É fato conhecido que o surgimento da ONU foi uma resposta aos horrores vividos durante a Segunda Guerra Mundial, por isso vemos em seu propósito

¹²² Assembleia Geral da Sociedade das Nações em 26 de Setembro de 1928 do Acto Geral de Arbitragem.

¹²³ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 764.

¹²⁴ Carta da Organização das Nações Unidas.

principal a manutenção da paz e segurança internacionais, até mesmo em uma tentativa de evitar uma recorrência das circunstâncias que deflagraram a Segunda Grande Guerra.

Assim sendo, a ONU deverá funcionar como o centralizador de encontro de todos os Estados da Comunidade Internacional, tendo como objetivo a harmonização e orientação de atividades comuns. Dentre outras funções da ONU não protagonistas, vemos que as atribuições da ONU são mais extensas do que as da SdN¹²⁵.

Desde a sua criação, as Nações Unidas atuam constantemente em matéria de resolução pacífica de conflitos, e veremos mais a respeito deste tema nos capítulos seguintes, dedicadas à mediação e arbitragem. Porém, cabe neste momento referenciarmos alguns esforços, tal como, por exemplo, a Declaração sobre a Resolução Pacífica de Conflitos, adotada pela Assembleia Geral da Organização em 1982¹²⁶. Anteriormente, em 1970, houve a Declaração Relativa aos Princípios de Direito Internacional no que Respeita Às Relações Amigáveis e à Cooperação entre Estados¹²⁷.

O Capítulo 6 da Carta ONU é um dos pontos relevantes de análise deste trabalho e, portanto, trataremos dele em um próximo tópico. Entretanto, para compreendermos de forma sistêmica o Capítulo 6 e seus artigos, devemos, antes, remeter ao Artigo 2.º, ns. º 3 e 4. Isto porque neste artigo contém os princípios sobre os quais os membros das Nações Unidas irão seguir em suas ações no contexto internacional, em especial no que diz respeito à resolução de suas controvérsias¹²⁸. Sendo assim:

¹²⁵ PEREIRA E QUADROS, *cit.*, pp. 466-467.

¹²⁶ Esta declaração enfatiza a necessidade dos Estados buscarem resolver disputas e conflitos de forma pacífica. Declaração de Manila sobre a Resolução Pacífica dos Conflitos, Assembleia Geral, 5 de Novembro de 1982 (Res. 37/10).

¹²⁷ Assembleia Geral 24 de Outubro de 1970.

¹²⁸ BRANT, *cit.*, p. 59: “[...] os princípios do artigo 2.º constituem valores jurídicos e possuem alguma eficácia normativa”, apesar de o autor não indicar quais. Fica registada esta análise neste trabalho para fins didáticos.

“Art. 2.º

A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

[...]

3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.”¹²⁹.

O dever de recorrer a meios pacíficos de conflitos determina aos Estados que utilizem qualquer das opções disponíveis e o Artigo 33.º descreve métodos, tais como a negociação, o inquérito, a mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial e até mesmo outros meios que não estão enumerados – podemos citar aqui os bons-ofícios, que não fazem parte oficialmente da Carta ONU, mas que foram largamente utilizados ao longo dos anos num contexto diplomático de resolução pacífica de conflitos¹³⁰. Vale ainda destacar o possível recurso a acordos regionais e entidades tais como a Organização dos Estados Americanos, por exemplo, para servirem de terceira parte em uma resolução de diferendo.

¹²⁹ Carta da Organização das Nações Unidas.

¹³⁰ Neste mesmo aspecto, há convergência na doutrina, por exemplo, BERCOVITCH afirma que “a Carta da ONU reconhece, basicamente, a existência de três técnicas que podem ser aplicadas para gestão pacífica de qualquer conflito internacional. Nesses casos, o documento solicita a todos os Estados-membro que utilizem qualquer uma dessas técnicas, quais sejam: a negociação direta entre as partes em conflito; as várias formas de mediação, (bons ofícios) e conciliação; a arbitragem e adjudicação, nas quais uma terceira parte é responsável por tomara. Decisão. Cada uma dessas técnicas possui as suas próprias características, bem como suas vantagens e desvantagens. Ademais, cada uma delas pode ser mais ou menos apropriada conforme o tipo de conflito.” BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p.27.

Ainda a respeito do Artigo 33.^o da Carta das Nações Unidas, é válido já destacarmos que não há qualquer regra impositiva quanto ao método a ser escolhido para a resolução do conflito: entretanto, “a natureza e o estágio do conflito determinam em larga medida a efetividade dos meios requeridos. O sucesso da escolha depende, assim, da idoneidade ou adequação dos meios utilizados¹³¹.” Tendo isto em mente, seguimos para uma análise mais detalhada do Capítulo 6 da Carta das Nações Unidas.

1.4.1. Capítulo 6

O Capítulo 6 da Carta das Nações Unidas é o pilar que sustenta todas as investidas internacionais na busca da resolução pacífica de conflitos. É neste Capítulo em que encontramos as técnicas sugeridas para serem utilizadas pelos Estados, bem como medidas que podem ser tomadas, por exemplo, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, em caso de ameaças à paz e segurança internacionais. Em suma, há uma busca por delimitar as responsabilidades dos Estados – como responsáveis primários – no que tange a conservar a paz e segurança internacionais e, como agentes secundários, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas¹³².

Isto posto, analisaremos os artigos do Capítulo 6, para criarmos uma base de entendimento para os Capítulos/Partes deste trabalho que virão a seguir.

Artigo 33

1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por

¹³¹ QUEIROZ, *cit.*, p. 319.

¹³² BRANT, p. 506.

negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias¹³³.

Vemos, no § 1, as opções de formas de resolução pacífica de conflitos¹³⁴: negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem ou solução judicial. Neste trabalho, como é sabido, optamos por fazer o nosso recorte temático que abrange um meio jurisdicional e outro não jurisdicional de solução de diferendos: a arbitragem e a mediação respectivamente.

O Capítulo II discorrerá sobre a mediação e o Capítulo III sobre a Arbitragem. Sabemos da relevância dos demais métodos apresentados pela Carta das Nações Unidas, por isso, aqui faremos uma apresentação dos mesmos, porém de forma não aprofundada, apenas como um complemento e até uma forma de se fazer uma futura comparação. A negociação é a conversação entre as partes em que o entendimento direto e imediato pelos canais diplomáticos disponíveis e adequados. Adicionalmente, o inquérito acontece a partir da criação de uma comissão que vai atuar na indagação dos fatos que são a base do conflito. Entretanto, a conciliação é realizada por uma comissão independente que examina a questão em cause e propõe um solução¹³⁵.

Aqui, uma questão é colocada, no que tange ao escopo que o § 1 abrange. Os Estados abrangidos pela regra de buscar resolver seus diferendos, primeiramente pela via pacífica, são apenas aqueles signatários da Carta das Nações Unidas ou aqueles que não fazem parte da organização estariam

¹³³ Carta da Organização das Nações Unidas.

¹³⁴ Apesar de não referenciado na Carta ONU, os Bons-Ofícios foram – e ainda são – largamente utilizados como uma forma de resolução pacífica de conflitos. Entretanto, como não faz parte do escopo de pesquisa deste trabalho, apenas deixamos esta referência para fins de conhecimento.

¹³⁵ MIRANDA, *cit.*, p. 272.

também vinculados pela mesma. Atualmente podemos afirmar que “no atual estágio da doutrina legal, não restam, contudo, dúvidas de que o dever expresso pelo parágrafo é regra de direito costumeiro, obrigando, portanto, a todos os Estados do sistema internacional”¹³⁶.

Uma questão que pode vir a surgir, é se existe precedência entre os métodos sugeridos de solução pacífica de controvérsia. Poderia, por exemplo, a solução jurisdicional ter primazia sobre os meios não-jurisdicionais? Como veremos nos Capítulos seguintes, é preciso se analisar as variáveis do conflito, para definir qual o método adequado a se aplicar. Entretanto, no texto que vemos no artigo 33º da Carta das Nações Unidas, não há privilégio a uma ou outra forma. “Na realidade, segundo a Carta, a regulamentação judiciária aparece somente como um dos possíveis meios, entre outros, de solução pacífica de controvérsias”¹³⁷. Encontra guarida, esta afirmação, também na Declaração de Manila¹³⁸ sobre a Resolução Pacífica dos Conflitos, em seu artigo 3.º, no qual é instituído o princípio da livre escolha dos meios para o Estado solucionar de modo pacíficos seus possíveis diferendos¹³⁹.

O artigo 33.º da Carta das Nações Unidas refere expressamente a “escolha” de meios pacíficos de solução de diferendos¹⁴⁰. A natureza e o estágio do conflito determinam em larga medida a efetividade dos meios requeridos. O sucesso da escolha depende, assim, da idoneidade ou adequação dos meios utilizados. Em princípio, os meios de solução pacífica de diferendos aplicam-se unicamente aos Estados¹⁴¹.

¹³⁶ BRANT, *cit.*, p. 506.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 507.

¹³⁸ AG Res. 37/10, 05 de novembro de 1982 (Manila).

¹³⁹ Neste trabalho, seguimos as doutrinas que entendem que os Estados – resguardados pelo artigo 33º da Carta ONU, bem como pelo art. 3.º da Declaração de Manila e, claro, à tradição de Haia – são autônomos para decidir qual o meio de solução pacífica de diferendos que mais lhe agrada. Entretanto, devemos ressaltar que há teorias que questionam essa liberdade e afirmam que existe uma hierarquia entre as opções jurisdicionais e as não-jurisdicionais. Para perceber mais a respeito destas teorias, recomendamos consultar: BRANT, pp. 508-514.

¹⁴⁰ De acordo com o disposto no n.º 1 do art. 37.º da Carta ONU, o CS, caso falhem os outros meios enunciados no artigo 33.º, pode estabelecer a obrigação para as partes em disputa de submeter os seus diferendos à jurisdição do Tribunal Internacional de Justiça – lembrando que o recurso ao Tribunal é facultativo, nos termos do disposto n.º 2 do artigo 36.º do ETIJ. QUEIROZ, p. 329

¹⁴¹ Mas tendo em consideração as ameaças à paz e segurança internacionais que estes tipos de conflitos podem provocar o princípio tem vindo a ser posto em causa em diversas ocasiões. *Ibidem, cit.*, 319.

Destacados os pontos anteriores, que consideramos relevantes no processo de construção do processo histórico a que se propõe este capítulo, compreendemos as origens dos processos de resolução pacífica de conflitos, as mudanças ocorridas no cenário internacional entre os séculos XIX e XXI, buscando algumas referências anteriores. Vimos que mediação e arbitragem são práticas que já são utilizadas desde há muito e que, cada vez mais, vêm-se adaptando às novas necessidades apresentadas pelo complexo cenário internacional. Acreditamos que com todas as informações aqui trazidas, uma boa base de argumentos foi construída para darmos sequência ao nosso trabalho.

Nos próximos capítulos trabalharemos a mediação e a arbitragem em diversos aspectos e contextos e, sempre que necessário para algum esclarecimento histórico, é possível que recorramos a informações contidas neste capítulo.

Parte 2 – Resolução Não Jurisdicional de Conflitos Internacionais: Mediação

No capítulo anterior, desenvolvemos os pilares temporais do dever hoje estabelecido de se resolver os conflitos internacionais, primeiramente, através do uso de meios pacíficos. Ao tratarmos do Capítulo 6 da Carta das Nações Unidas, mais especificamente seu art. 33.º, foram apresentados os meios sugeridos para tal, sendo estes os não-jurisdicionais¹⁴² e os jurisdicionais.

O presente capítulo é dedicado exclusivamente à mediação, um dos meios não-jurisdicionais de resolução pacífica de diferendos internacionais apresentado pela Carta ONU e, no capítulo seguinte, traremos a arbitragem – um meio jurisdicional. Este foi o escopo delimitado para nosso trabalho, pelas razões apresentadas anteriormente.

Ressaltamos o princípio da livre-escolha dos meios de resolução pacífica de conflitos internacionais presente na doutrina – no quadro universal não há precedência de meios a serem escolhidos pelas partes conflitantes¹⁴³.

Isto posto, passamos à segunda delimitação que consideramos relevantes para este capítulo. A doutrina, algumas vezes, utiliza o termo *bons ofícios*¹⁴⁴ como sendo sinónimo de mediação. Para este trabalho, mediação e *bons ofícios* não são métodos coincidentes nem sinónimos. Nos *bons ofícios*, a intervenção de uma terceira parte é limitada a utilizar a sua influência – moral ou política – para estabelecer o contato, ou mesmo restabelecê-lo entre as partes em conflito e, tão logo essa comunicação seja estabelecida, a terceira parte se retira e as partes em conflito seguem em negociação bilateral. “A diferença – entre a mediação e os *bons ofícios* – reside, pois, no alcance das tarefas

¹⁴² Os meios não-jurisdicionais também podem ser chamados meios políticos ou meios diplomáticos por alguns autores. Neste trabalho, optamos por trabalhar com a terminologia *meios não-jurisdicionais*.

¹⁴³ Importante ressaltar que nossa escolha em abordarmos a mediação anteriormente à arbitragem não representa nenhum carácter hierárquico, foi assim feito por acreditarmos que para a estrutura deste trabalho seria mais apropriado a abordagem nessa ordem, mas reforçamos, novamente, o princípio de livre escolha das partes.

¹⁴⁴ Devemos chamar a atenção para o fato de que o termo *bons ofícios* não consta na Carta das Nações Unidas em seu art. 33.º. Apesar disso, sabemos que é um meio amplamente utilizado.

confiadas ao mediador que o autorizam a seguir e mesmo guiar a negociação até o fim¹⁴⁵”.

É uma realidade no cenário internacional presenciarmos Estados recorrendo ao uso da força em casos de litígios. Entretanto, além de um compromisso normativo, existe ainda uma expectativa¹⁴⁶ de que o art. 2.º da Carta das Nações Unidas¹⁴⁷ seja um norte para que os Estados utilizem de outras estratégias, que não o uso da força, para resolverem seus diferendos internacionais. Este artigo data da década de 1940 do século XX. Desde então, mudanças consideráveis no mundo ocorreram e, partindo para os desafios surgidos após a Guerra-Fria, devemos considerar, além de novas incertezas no contexto internacional, “mudanças súbitas em diversas regras do jogo e a proliferação de intensos conflitos étnicos e identitários, indubitavelmente nos demanda o uso ainda mais intenso da mediação do que no passado¹⁴⁸”. Todavia, os Estados em conflito têm liberdade para recusar uma oferta de mediação. O que é a grande vantagem deste método, se compararmos a outros, é a expressiva autonomia que dá aos Estados na participação da construção de um possível acordo e, principalmente, respeita as soberanias estatais conflitantes¹⁴⁹. “A mediação, oferecida ou procurada, destina-se em primeiro lugar (...) a juntar os protagonistas de um conflito. Mas não se limita a isso. O mediador propõe as bases da negociação e intervém no desenrolar da negociação para favorecer uma reaproximação de pontos de vista dos interessados sem procurar, entretanto, impor uma solução¹⁵⁰”.

A crescente sofisticação da Teoria da Mediação nos últimos 30 anos vem sendo acompanhada tanto pelo desenvolvimento de uma base normativa para

¹⁴⁵ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 733.

¹⁴⁶ BERCOVITCH afirma ser um consenso internacional. BERCOVITCH *in* HERZ E DRUMOND, p. 30.

¹⁴⁷ Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas.

¹⁴⁸ *Ibidem, cit.*, p. 33.

¹⁴⁹ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 733.

¹⁵⁰ Como ilustrações desta técnica, ver a mediação de 1867 do Reino Unido a propósito do diferendo franco-prussiano sobre o Luxemburgo; o da França no conflito entre os EUA e a Espanha de 1898; o dos EUA na guerra russo-japonesa de 1905; mais recentemente os EUA entre Egito e Israel que permitiu a conclusão dos acordos de Camp-David de 1987 e o tratado de paz de 1979 (...). *Ibidem, cit.*, p. 732.

guiar a intervenção de terceiras partes, quanto por diferentes tentativas de profissionalização das práticas de mediação¹⁵¹. A mediação é uma das técnicas mais eficazes que temos à nossa disposição para lidar com os conflitos no século XXI. Essa razão por si só mostra que cabe a nós estudarmos a mediação de maneira séria e sistemática. Conflitos internacionais são uma preocupação que afeta a todo o sistema internacional, ainda que de formas diferentes e, assim sendo, sua gestão é assunto de interesse comum¹⁵²”.

2.1. O que é a Mediação Internacional

A mediação de conflitos é uma das estratégias que se encontram previstas pela Carta ONU, em seu Capítulo 6, para resolução pacífica de conflitos, em que uma terceira parte atua como facilitadora em um conflito; esta pode ser um Estado, um indivíduo ou mesmo uma organização internacional.¹⁵³ Podemos caracterizar a mediação como um tipo de intervenção “não coercitiva, não violenta e não vinculante”.¹⁵⁴ Por não coercitiva, entende-se que a mediação apenas ocorre quando há a explícita vontade das partes conflitantes em aceitarem o processo, sendo este totalmente voluntário, e não havendo qualquer tipo de coerção para que a mediação ocorra. Por não vinculante, significa que as partes podem desistir da mediação em qualquer momento do processo, sem terem a necessidade de se justificarem para tal. Isto demonstra a grande liberdade de movimento e ação que as partes em conflito possuem quando optam pela mediação.

¹⁵¹ HERZ E DRUMOND, p. 21.

¹⁵² BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 33.

¹⁵³ A mediação também pode ser uma técnica para resolução de conflito entre outros atores que não Estados, porém, neste trabalho, nos restringimos ao ambiente internacional; sendo assim, o Estado é o ator que cabe ao interesse dessa análise, tanto questões externas, entre dois ou mais Estados, ou mesmo questões internas a algum estado que ameace a paz e a segurança internacionais.

¹⁵⁴ *Ibidem*, *cit.*, p. 29.

Como definição para este trabalho, a mediação internacional é um processo em que uma terceira parte neutra atua como facilitadora na comunicação entre partes conflitantes para que os envolvidos sejam capazes de, por si só, “protagonizarem uma saída consensual para superar os seus impasses.”¹⁵⁵ Por protagonizar, entende-se que as partes são agentes ativos na construção de acordos e resoluções, o que significa que o mediador não possui ação direta na decisão final da mediação, não pode propor acordos e nem declarar sentenças. A redação de um acordo final é feita a partir dos termos propostos pelas partes mediadas e o mediador atua como um facilitador, ou seja, todo o poder de ação e decisão cabe às partes. Esta característica torna a mediação de conflitos um processo que promove autonomia da partes em gerir os seus interesses conflitantes e, caso logrado um acordo final, há maiores garantias de que o mesmo seja plenamente cumprido, uma vez que foi diretamente produzido pelos principais interessados.

Outra característica relevante da mediação é o processo de oralidade que nela decorre, uma vez que existe um canal direto de diálogo entre as partes, na qual é encorajado o debate e o diálogo direto entre elas. Esta oralidade é, ainda, uma forma de aproximar os conflitantes, “visto que o instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca o tratamento das pendências por meio do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos”¹⁵⁶ e que esta boa relação construída permaneça no longo prazo¹⁵⁷. As partes da mediação têm o controle do resultado, e isto torna a mediação um processo muito interessante para as partes em conflito. “A mediação opera fundamentalmente em bases *ad hoc*”¹⁵⁸. Importante ressaltar novamente que a mediação, diferentemente da arbitragem, não possui caráter vinculante.”¹⁵⁹ .

¹⁵⁵ TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, p. 106.

¹⁵⁶ SPENGLER, *cit.*, p. 325.

¹⁵⁷ É válido ressaltar também o que HERZ chama a atenção, em que “muito se fala que a mediação é um mecanismo altamente eficiente não apenas na resolução e na prevenção de conflitos, mas como uma alternativa muito eficiente a ser aplicada quando negociações bilaterais foram cortadas e já não há diálogo entre as partes. É nesse contexto em que “faz-se necessária a presença de mediadores para iniciar ou restaurar os diálogos na busca de um acordo para a restauração da paz”. HERZ in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 20.

¹⁵⁸ Assim como também acontece com a arbitragem, apesar do TPA, os tribunais são convocados *ad hoc*.

¹⁵⁹ BERCOVITCH IN HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 29.

Cabe aqui, além de discutirmos em termos práticos em que consiste a mediação, também entender o *estado da arte* da mediação de conflitos como um objeto de estudo. Ainda nos dias de hoje a mediação não é plenamente compreendida e sua definição não é exata para alguns autores. Há ainda que se diferenciar mediação de negociação e mesmo dos bons ofícios. Apesar disso, é cada vez maior a difusão do estudo e prática da mediação de conflitos como uma relevante ferramenta na resolução de conflitos, tanto em níveis internos quanto internacionais. Em um relatório feito pelo Secretário Geral das Nações Unidas em 2009, é reforçada a necessidade de se criar um processo estruturado para a mediação e profissionalizar a sua atuação. Veremos, mais adiante neste capítulo, uma análise mais completa desta diretiva. Não apenas o Secretário-geral da ONU promoveu esforços em relação à difusão da mediação no âmbito do direito e das relações internacionais. Estudos e análises sistemáticas têm sido conduzidos e padrões nos processos de mediação têm sido difundidos, a fim de gerar cada vez mais confiança no mesmo.

Apresentadas as características que compõem a mediação de conflitos, muito se fala em como saber se o processo final pode ser considerado como bem-sucedido ou não. Como dito anteriormente, o reestabelecimento de uma boa relação entre as partes no longo prazo pode ser um bom indicador de que a mediação foi bem sucedida, bem como o cumprimento dos acordos finais e, principalmente, quando um processo de mediação é capaz de evitar o início ou a escalada de um conflito armado; assim a mediação atuou como sua função primordial: um mecanismo de resolução pacífica de conflitos.

2.2. O Recurso à Mediação

A escolha da mediação, como forma de resolução de conflito, é feita pelas partes conflitantes, por sua livre vontade. Ela pode ser indicada quando se mostrar favorável à situação em causa, ou seja, quando a mediação se apresenta como uma ferramenta capaz de atingir certos objetivos no contexto

em que o conflito se insere. Isto, porque, há casos em que o diálogo direto entre as partes pode não ser uma opção viável, dependendo do nível em que o conflito se encontra escalado. Ademais, ao contrário da arbitragem, em que esta pode ser sugerida através de tratados antes mesmo que surjam conflitos, a cláusula de mediação ainda não é tão difundida quanto a cláusula de arbitragem¹⁶⁰. Isto posto, quando se deve recorrer à mediação de conflitos internacionais? Este mecanismo “pode ser utilizado quando uma crise já esta instaurada e a violência já faz parte da relação entre as partes ou de forma preventiva evitando-se o escalamento do embate; pode ser utilizado para enfrentar questões diretamente vinculadas a uma disputa ou para negociar outras questões relacionadas às causas do conflito, como a inclusão de direitos de minorias ou grupos marginalizados, reparações ou repartição de poder entre rivais no pós-conflito, por exemplo.”¹⁶¹ Desta forma, o recurso à mediação pode proporcionar inúmeras vantagens, sendo que a terceira parte pode atuar em diversas frentes, tais como restringir a escalada do conflito, buscar garantir o respeito e o cumprimento às normas de direito internacional e dos tratados, evitar o uso da força e estabelecer uma resolução pacífica do conflito e, finalmente, auxiliar no reestabelecimento das boas relações entre as partes conflitantes no curto e longo prazos¹⁶². Em meio ao dissenso, as partes em conflito não são capazes de fazer uma avaliação apropriada do cenário, uma vez que estão inseridas no contexto do conflito e, na grande maioria das vezes, focadas apenas nos seus ganhos imediatos e em métodos de barganha agressivos. O mediador, neste contexto, é a figura ideal para enxergar as demandas de ambas as partes e facilitar o diálogo entre as partes, utilizando de ferramentas apropriadas e métodos de dialogo para que as visões sejam ampliadas e as comunicações se tornem mais fluidas, até o momento em que os lados em conflito sejam capazes de dialogar entre si e, o que é esperado da mediação, comecem a estabelecer soluções para a questão

¹⁶⁰ Este cenário pode estar prestes a mudar com a Convenção de Singapura, de 2019. A este respeito, trataremos na Conclusão deste trabalho, visto que não temos ainda os resultados desta Convenção, apenas algumas perspectivas do que pode se esperar da mesma.

¹⁶¹ HERZ *in* HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 21.

¹⁶² FRETTER *in* HERZ E DRUMOND, p. 216.

por si mesmos, com o mediador atuando apenas como um canal facilitador da comunicação¹⁶³.

Alguns argumentos são apresentados como vantagens para a utilização do mecanismo de mediação, especialmente o fato desta não demandar uma estrutura complexa para que possa ser praticada: uma mediação internacional pode acontecer tanto presencialmente ou mesmo por chamadas telefônicas. Isto torna o processo ágil e menos burocrático do que a arbitragem por exemplo. Ademais, o poder de decisão das partes é ainda maior do que na arbitragem, pois são estas que chegam, juntas, à solução do litígio – o que aumenta as chances de cumprimento do acordo firmado. Assim, como uma forma de gerir conflitos, a mediação pode ser demandada em contextos específicos, tais como “(i) conflitos são complexos, estão empatados e duram por longo tempo; (ii) os esforços das partes envolvidas para lidar com o conflito esgotaram-se; (iii) nenhuma das partes está preparada para tolerar nova escalada na controvérsia e (iv) as partes estão preparadas para romper com seu padrão de conflito por meio de cooperação recíproca e por meio do estabelecimento de algum tipo de contato ou comunicação entre elas.”¹⁶⁴

Quais seriam outras vantagens para as partes em conflito recorrerem à mediação? Para Bercovitch, além dos motivos já citados, as partes podem ainda enxergar o recurso à mediação como “uma expressão pública de seu compromisso com a norma internacional de gestão pacífica de conflitos”¹⁶⁵, pois para muitos Estados sua imagem no cenário internacional tem um peso e um valor que não devem ser desgastados. Independente dos motivos, o fato das partes acordarem com uma mediação é um passo muito importante no caminho para a resolução pacífica dos conflitos e para que cada vez mais se crie uma cultura de recurso a este mecanismo. Nesse sentido, é interessante buscarmos analisar a procura pela mediação em conflitos internacionais e, para tanto, criamos uma tabela a partir de diversos estudos acadêmicos sobre a ocorrência da mediação perante conflitos. Segue a tabela:

¹⁶³ “Nesses contextos, os mediadores podem exercer um papel significativo no esclarecimento das diferenças dos valores e das perspectivas das partes em conflito.” LOUIS IN HERZ E DRUMOND, p. 61.

¹⁶⁴ TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, pp. 109-110.

¹⁶⁵ BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 36.

Autor do estudo	Conflito	Número de conflitos	Nº de mediações nestes conflitos	Acordos bem-sucedidos resultados dos conflitos mediados
Northedge e Donelan (1971)	Conflitos internacionais entre 1945 e 1970	50 casos	31 casos (62%)	7 casos (23%)
Holsti (1983)	Conflitos internacionais no pós-1945	94 casos	42 casos (45%)	30 casos (71%)
Marc Zacher (1979)	Gestão de conflitos por organizações regionais entre 1945-1977	Aproximadamente 115 casos	40 casos (35%)	21 casos (53%)
Butterworth (1976)	Conflitos internacionais entre 1945-1974	310 casos	225 casos (82%)	Não há dados
Bercovitch (1989)	Disputas internacionais no pós-1945	72	44 casos (61%)	Não há dados
Bercovitch (1996)	Disputas internacionais entre 1945-1990	241	145 casos (60%)	Não há dados

Tabela 1: criada pela autora a partir de dados de BERCOVITCH in HERZ, pp. 32-33

Através destes dados, podemos perceber que a mediação não é uma prática incomum no cenário internacional, ao contrário, é um recurso bastante utilizado e que vem se tornando cada vez mais difundido e sistematizado.

2.3. Tipos de Mediação e Mediadores

Quando se fala em mediação de conflitos internacionais, muitas perguntas podem surgir: por que mediar? Como mediar? Quando recorrer à mediação? Para o conflito em questão, mediar seria o caminho ideal? O que realmente fazem os mediadores? Algumas destas perguntas não têm uma resposta objetiva, tudo depende de uma análise detalhada da situação e de quem são os atores envolvidos no conflito, nível em que este se encontra, além do histórico das partes. Já falamos sobre o porquê de se recorrer à mediação: além de ser uma das formas de solução pacífica de conflitos sugerida pela Carta das Nações Unidas, a mediação traz um alto grau de autonomia para as partes, o que os métodos jurisdicionais não são capazes de oferecer. Sobre como se deve mediar, falaremos mais adiante do processo estrutural que uma mediação geralmente segue. Neste tópico, buscaremos entender duas questões em particular: se existem diferentes tipos de mediação e quem pode atuar como mediador.

A mediação “é levada a cabo diariamente por atores tão diversos como indivíduos, representantes de governos, líderes religiosos, organizações regionais, não-governamentais e internacionais, grupos *ad hoc*, ou Estados de todos os tamanhos”.¹⁶⁶ É desejável que estes agentes possuam características tais como boa capacidade de comunicação, negociação e gerenciamento de crise, que saibam promover acolhimento e sentimento de confiança entre partes, além de possuir conhecimento e ter acesso às informações referentes ao

¹⁶⁶ *Ibidem, cit.*, p. 35.

conflito.¹⁶⁷ Vale destacarmos um dissenso na doutrina quanto ao nível de intervenção do mediador; atualmente há cada vez mais autores que concordam que o mediador deve atuar como um facilitador da comunicação entre as partes em conflito, e que não deve propor soluções nem interferir de maneira direta, seja aconselhando ou interferindo nas ações das partes. Em contrapartida, há os que defendem a ideia de que um mediador deve ter um comportamento estrategista, que conduz a mediação de acordo com uma tática previamente elaborada, com o intuito final de levar as partes a um acordo.¹⁶⁸ Como dissemos, não há certo ou errado, desde que todo o procedimento seja acordado entre as partes e o mediador, antes que esta tenha início¹⁶⁹. Vamos tentar elaborar um pouco mais este debate. Para alguns autores que estudam a mediação de conflitos¹⁷⁰, não existe escolha de comportamento aleatória por parte do mediador, sobre a mediação em que toma parte; para estes autores, “tais escolhas são influenciadas por fatores particulares ao conflito e ao mediador. Os mediadores tentam modificar o seu comportamento conforme o andamento do conflito. Em conflitos de baixa intensidade, por exemplo, as estratégias de comunicação podem ser mais efetivas; já os conflitos de alta intensidade podem demandar estratégias mais ativas e manipulativas. A pressão do tempo, o *status* do mediador e as relações anteriores entre as partes podem determinar a escolha dessa estratégia.”¹⁷¹ Esta estratégia manipulativa é altamente desencorajada em outros ramos de estudo da mediação, especialmente dentro

¹⁶⁷ “Os mediadores entram em um conflito, seja interno ou internacional, a fim de afetá-lo, mudá-lo, resolvê-lo, modificá-lo ou influenciá-lo de algum modo. Os mediadores trazem consigo, conscientemente ou não, ideias, conhecimentos, recursos e interesses, sejam próprios ou do grupo ou organização que representam.” BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 29.

¹⁶⁸ SPENGLER, *cit.*, p. 334.

¹⁶⁹ Falaremos sobre isto quando do processo de mediação, especificamente na pré-mediação.

¹⁷⁰ TOUVAL E ZARTMAN (1985): os autores sugerem as ações para o mediador, sendo estas: *Estratégias de comunicação*: fazer contato com as partes; ganhar a confiança das partes; fazer arranjos para que as partes interajam; identificar questões e interesses subjacentes; esclarecer a situação; evitar tomar partido; desenvolver uma rotina de comunicação com as partes; fornecer informações; transmitir mensagem entre as partes; encorajar a comunicação expressiva; oferecer avaliações positivas; permitir que os interesses de todas as partes sejam discutidos. *Estratégias de formulação*: Escolher o lugar do encontro; reger o ritmo e a formalidade dos encontros; administrar o ambiente físico; estabelecer um protocolo; garantir a privacidade da mediação; sugerir procedimentos; enfatizar interesses comuns; reduzir tensões; controlar o tempo; lidar primeiro com as questões mais simples; estruturar a agenda; ajudar a desenvolver um quadro de resultados aceitáveis; ajudar as partes a manter sua imagem pública; manter o processo focado nas questões em jogo; manter as partes negociando.

¹⁷¹ BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, pp. 39-40.

das correntes da comunicação não violenta¹⁷² e da negociação baseada em interesses¹⁷³

A neutralidade do mediador é outro tema que também se encontra em uma área cinzenta, por exemplo, tanto Henry Kissinger quanto o Presidente dos Estados Unidos Jimmy Carter, ainda no governo, “estavam longe de serem considerados neutros, mas ainda assim foram mediadores eficazes e bem-sucedidos”¹⁷⁴. Existe, inclusive, o Carter Center, um centro de mediação que já participou de diversos casos, um deles será tratado no final deste capítulo. Ainda sobre quem pode atuar como mediador, este pode ser parte de um governo que não é parte direta no conflito, ou também um funcionário de uma organização internacional. Alguns processos de mediação também podem ser conduzidos por indivíduos ou grupos não governamentais que não são habitualmente percebidos como mediadores. Esses atores incluem, por exemplo, representantes de congregações religiosas, jornalistas e acadêmicos, representando públicos que não estão diretamente envolvidos na disputa.”¹⁷⁵

Em relação a quem pode atuar como mediador em conflitos internacionais, a resposta correta seria qualquer indivíduo escolhido pelas partes. É claro que se espera que seja uma pessoa experiente e que inspire confiança entre os litigantes. As Nações Unidas e seus diversos Órgãos e mesmo seu Secretário Geral são aptos a esta função. Há também organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos, e mesmo Institutos Privados, como o Carter Center. Chefes de Estado, Organizações Não-Governamentais e mesmo Organizações Religiosas atuam como mediadores de conflitos. Dentro desta vasta gama de opções de mediadores, podemos citar uma diferenciação dos mesmos, nos termos chamados de Diplomacia Track I e Diplomacia Track II¹⁷⁶. A Diplomacia Track I abrange as mediações realizadas por indivíduos que representam oficialmente o Estado, sendo estes diplomatas,

¹⁷² Para mais sobre o assunto, consultar: ROSEMBERG, Marshall B. *Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo, Ágora, 2006.

¹⁷³ Sair das posições, focar nos interesses, evitar a barganha de posição. Para mais sobre o assunto, ver FISHER, R., URY, W., PATTON, B, *Como chegar ao sim – como negociar acordos sem fazer concessões*. 1ª edição. São Paulo, Sextante, 2018.

¹⁷⁴ BERCOVITCH in HERZ E BERTRAND, *cit.*, p. 31.

¹⁷⁵ LOUIS in HERZ E BERTRAND, *cit.*, p. 65.

¹⁷⁶ HERZ in HERZ E DRUMOND, pp. 125, 126.

Chefes de Estado ou Governo ou outros funcionários designados oficialmente pelo Estado para esta função. Ademais, Organizações Internacionais e Regionais, tais como a ONU, OEA e UA, por exemplo, também estão dentro desta classificação. Quando os mediadores são atores não-oficiais, estamos falando da Diplomacia Track II, também chamada de diplomacia cidadã¹⁷⁷. Nesta categoria estão ativistas, figuras públicas, ONGs, académicos, dentre outras que não têm vínculo oficial com um Estado ou Organização Internacional para a mediação.

Percebemos que há infinitas possibilidades de quem pode atuar como mediador, mas o principal é que a mediação contribua, de fato, para a acomodação mútua do conflito.¹⁷⁸ Dessa forma, quem pode mediar? Vimos que há uma ampla diversidade de mediadores e de atividades mediatárias passíveis de aplicação. Optamos, neste trabalho, categorizar em três grupos os mediadores, a partir do que discutimos acima: o primeiro mediador seria a Organização das Nações Unidas e tudo que esta abrange; o segundo seriam os Estados e indivíduos e o terceiro grupo seriam as Instituições e Organizações Internacionais. Ressaltamos que essa divisão por nós proposta é uma forma de auxiliar na compreensão da mediação internacional, e não pretendemos com ela fechar nenhuma possibilidade de alteração, bem como não negamos a existência de outras formas de classificação. Porém, é uma forma interessante de percebermos que, ao final, no cenário da mediação internacional, o mediador pode ser todo aquele que deseja ver o bem comum e a resolução dos conflitos através de meios pacíficos.

2.4. O Processo de Mediação

¹⁷⁷ *Idem*, P. 126

¹⁷⁸ LOUIS in HERZ E DRUMOND, p. 72.

A mediação é composta por diferentes fases e, em cada uma delas, procedimentos e técnicas são utilizados buscando o sucesso da empreitada. Iremos abordar as etapas que geralmente ocorrem em uma mediação de forma metódica e sistemática. Diferentes abordagens e estratégias são empregadas pelo mediador¹⁷⁹, mas o intuito é sempre o mesmo: servir como um facilitador da comunicação entre as partes em conflito, para que estas encontrem a solução de seu litígio e, ao final, sendo tudo bem-sucedido, prossigam a um acordo formal.

Geralmente, o processo de mediação é composto por uma estrutura de acontecimentos a serem seguidos. Ter esta metodologia contribui para estabelecer a confiabilidade no processo. É esta estrutura do processo de mediação que trataremos a seguir. Ressaltamos que cada mediação é única e que podem existir alterações e até mesmo ausência de alguma das fases. Aqui abordaremos todas as fases recomendadas pelas Nações Unidas para uma Mediação Eficaz¹⁸⁰ e baseados na literatura sobre o tema.

Fases do processo de mediação:

- A) Preparação ou pré-mediação;
- B) Termo de consentimento e imparcialidade;
- C) Início das conversações;
- D) Estabelecimento de uma agenda de trabalho;
- E) Sessões privadas com as partes e o mediador;
- F) Negociação de possíveis soluções;
- G) Finalização com a possibilidade ou não de acordo entre as partes.

A preparação da mediação, também conhecida como pré-mediação, é um momento muito importante para que todo o processo decorrente possa seguir o

¹⁷⁹ “À terceira parte cabem tarefas como: promover as condições necessárias para a resolução da disputa, organizar reuniões ou garantir que os adversários não retomem as agressões, preparar um ambiente apropriado para o diálogo, sustentar as condições do cessar-fogo, e produzir as informações necessárias para que as partes possam tomar decisões com mais embasamento.” FRETTER in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 218.

¹⁸⁰ “Um processo de mediação eficaz responde à especificidade do conflito. Ele leva em consideração as causas e dinâmicas do conflito, as posições, os interesses e a coerência das partes, as necessidades da sociedade como um todo, bem como os ambientes regional e internacional.” *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, *cit.*, p. 5.

curso desejado e o mediador deve ter sempre isto em mente. Isto porque toda uma análise do conflito é feita neste momento, buscando principalmente entender o quanto as partes estão vinculadas ao processo de mediação vindouro. Perceber quais são as causas do conflito, as variáveis envolvidas, tanto políticas, económicas e sociais, bem como preparar um cronograma de atividades para entregar às partes mediadas é fundamental neste momento. O mediador, nesta fase, já inicia o contato com as partes, conversa sobre suas expectativas, mas tudo de maneira muito informal sem aprofundarem as causas em questão. Tendo sido elaborado um plano de ação por parte do mediador, chega o momento em que as partes em conflito assinam um termo de mediação, no qual afirmam que estão na mediação de forma voluntária e o mediador atesta a sua neutralidade como terceira parte facilitadora do processo.

Dá-se, então, início ao diálogo entre as partes. “As escolhas estratégicas feitas nesse estágio inicial – sobre as partes envolvidas, temas abordados e formato de negociação – podem fracassar se não forem apropriadas ao contexto em que são tomadas – isto é, considerando, por exemplo, a severidade do conflito e a desconfiança entre as partes.”¹⁸¹ Após este dialogo inicial, onde as partes podem apresentar seus argumentos e preocupações, é altamente recomendado que o mediador proceda à criação de uma agenda de trabalhos, ou seja, definir os principais tópicos que devem ser abordados na negociação. “A escolha dos temas a serem discutidos (agenda) também faz parte da estratégia de mediação, especialmente no estágio que precede às negociações (apresentação das partes e definição da agenda). O esforço envolverá muitos ou poucos temas? O esforço abandonara questões periféricas ou centrais? Evidentemente, nos esforços de arrefecimento do conflito, os temas selecionados estão intimamente relacionados à inclusão ou exclusão de determinadas partes. A elaboração da agenda também inclui a diversidade de questões a serem discutidas e a forma como poderiam ser interligadas em caso de possíveis compromissos (*trade-offs*).”¹⁸². Assim, as partes são encorajadas a

¹⁸¹ “Um exemplo nesse sentido pode ser encontrado nas resoluções da ONU que, apesar de demarcarem a necessidade de uma conferência de paz para discutir o conflito entre árabes e israelenses, falharam na concretização de tal evento até a Conferência de Madri, em 1991”. LOUIS *in* HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 69.

¹⁸² *Ibidem.*, p. 62.

criarem em conjunto a agenda e o mediador, mais uma vez, é apenas um agente facilitador do processo. Voltamos a ressaltar a necessidade de as partes se sentirem e, de fato, estarem no comando do processo de mediação.

Antes das negociações propriamente ditas, o mediador pode avaliar se há necessidade de que sejam feitas sessões privadas com cada uma das partes. Estas podem ser muito importantes quando há um ambiente de desconfiança na mesa de mediação e o mediador pode conseguir entender melhor os interesses de cada parte em um ambiente de conversação privado. Aqui, cabe ressaltar, é fundamental para o mediador compreender quais são os interesses por detrás das demandas das partes. Muitas das vezes os conflitos sugerem que cada parte tem uma posição fixa, mas o papel do mediador é ultrapassar essa barreira e compreender quais são os interesses das partes e, posteriormente, auxiliar para que as partes enxerguem os interesses umas das outras e se estes podem ser conciliáveis. As sessões privadas são o momento ideal para o mediador levar as partes a buscarem entender os seus interesses reais e imaginarem quais seriam os melhores e os piores resultados para si, caso a mediação seja bem-sucedida ou não¹⁸³. Quais os custos de não se chegar a um acordo? Quais os ganhos e benefícios mútuos do arrefecimento de um conflito? Esta é uma maneira muito utilizada por mediadores para que as partes reformulem a forma como enxergam a disputa/conflito. Por fim, mas não menos importante, as sessões privadas são sigilosas e tudo que for levado pelas partes só pode ser levado para a mesa de negociações pelo mediador com autorização expressa das mesmas. Isto está previsto no contrato de termo de consentimento e imparcialidade que foi assinado ao início do processo.

O momento das negociações ocorre quando o mediador, já familiarizado com os termos em que o conflito se impõe, tendo os interesses reais das partes em mente, irá incentivar o debate direto entre as partes e incentivar que as partes façam propostas e alternativas para a resolução do conflito, especialmente levando em conta os pontos da agenda, o que otimiza o diálogo. Em alguns

¹⁸³ Este exercício é conhecido como Batna/Watna, ou seja, buscar imaginar o cenário ideal e suas consequências e o pior cenário possível e suas consequências. Esta estratégia é amplamente difundida pela escola de negociação de Harvard. Para mais sobre o tema ver: FISHER, R., URY, W., PATTON, B, *Como chegar ao sim – como negociar acordos sem fazer concessões*. 1ª edição. São Paulo, Sextante, 2018.

casos, as partes podem ter solicitado ao mediador levar suas propostas, pois em muitos casos a “proposta levantada por um dos adversários (partes) pode ser mais facilmente aceita se apresentada por um intermediário; em função disso as partes em negociação podem solicitar ao mediador para desempenhar essa função. Nessa situação, o papel formal do mediador é, portanto, crucial.”¹⁸⁴.

Da negociação, podem surgir acordos – ou não – o que depende de cada processo de mediação. Caso as partes cheguem a um consenso quanto a uma forma de cessarem o conflito, isto é posto em forma de um acordo, que ambas as partes e o mediador assinarão. Diversos são os fatores que garantem o sucesso de uma mediação, desde o grau de escalada do conflito, histórico de relação entre as partes, experiência e credibilidade do mediador, grau de imparcialidade e todo o contexto em que o conflito se insere.¹⁸⁵. Apresentado o processo formal de mediação, devemos ressaltar que estes passos são uma sugestão, mas não uma fórmula engessada. Em uma mediação podem não ocorrer sessões privadas, em outras podem ser necessárias mais de uma sessão privada com as partes e há, ainda, mediações em que as partes nem mesmo chegam a se encontrar e todo o processo decorre em sessões privadas, tendo o mediador como porta voz das partes. Mais uma vez, o sucesso ou não da mediação dependerá de diversos fatores, como citamos anteriormente. Importante aqui ressaltarmos que a assinatura de um acordo ao final da mediação não deve representar o fim – “é especialmente relevante avançarmos o entendimento sobre a continuidade da mediação mesmo após a assinatura dos acordos. Muitas vezes, todo o trabalho de mediação é colocado em xeque em função da ausência de acompanhamento, de apoio ou até mesmo de mecanismos de coerção que ajudem no cumprimento dos termos do acordo alcançado.”¹⁸⁶. Acompanhar a implementação do acordo e até mesmo manter o mediador como um canal de comunicação, pode ser uma das formas de que o acordo seja cumprido e perdure, resultando num estabelecimento de boas e duradouras relações entre as partes. Assim, mesmo “após a assinatura, (os mediadores) devem manter seu envolvimento, seja como *verificadores* dos termos de acordo, como *implementadores* de sanções em caso de violações ou

¹⁸⁴ LOUIS in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 69.

¹⁸⁵ FRETTER in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 227.

¹⁸⁶ HERZ in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 131.

ainda como *reconciliadores*, auxiliando na reconstrução das relações entre as partes.”¹⁸⁷.

2.5. Gerindo Conflitos: o Papel da ONU na Mediação de Conflitos Internacionais

A Organização das Nações Unidas é um dos principais atores da gestão de conflitos internacionais. Em sua Carta de fundação há, como ficou visto supra, um capítulo dedicado à resolução pacífica de conflitos e diversos esforços são empregados em suas agências e mesmo pelo Conselho de Segurança e Secretário Geral¹⁸⁸. São várias as maneiras como a ONU gerencia conflitos¹⁸⁹, entretanto, para os fins deste trabalho, analisamos especialmente o Capítulo 6 e as diretrizes lançadas pela organização a fim de encorajar a utilização da mediação internacional. Devemos ressaltar que neste trabalho não iremos tratar, por exemplo, das intervenções da ONU, como as Operações de Manutenção da Paz nem do DPKO.

A ONU pode atuar como mediadora em um conflito, o que geralmente ocorrem conjunto com outras estratégias e, muitas vezes, representada pela figura do Secretário geral da Organização. Também podem ocorrer uma combinação de estratégias, juntamente com a mediação, buscando a melhor

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ O SG da ONU, Ban Ki-moon apresentou seu relatório ao CS em 08.04.2009. Afirma-se no relatório que a mediação realizada pela Organização se insere no quadro normativo estabelecido na Carta da ONU, a qual estabelece expressamente o uso da mediação como meio pacífico de resolução de controvérsias em seu art. 33.º. Ban Ki-moon afirma ser a mediação meio de composição de controvérsias bastante promissor dentre aqueles, citados na Carta da ONU, eis que a resolução de conflitos em direito internacional envolve questões de soberania das partes envolvidas no conflito, o que torna a capacidade dos Estados para mediação uma prioridade para a composição (resolução) de controvérsias envolvendo atores estatais. TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, p. 112.

¹⁸⁹ “Os princípios operacionais dispostos explicitamente na Carta da ONU: as prescrições e os procedimentos vinculantes contidos na Carta indicam a posição internacional da ONU e sua principal responsabilidade. Além de estabelecer restrições ao uso da força, o documento expressa a obrigação de que a organização empregue meios pacíficos para a resolução de conflitos sempre que possível, antes de recorrer ao uso da força.” FRETTER in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 224.

forma de gerir o conflito. Também a Assembleia Geral¹⁹⁰ e o Conselho de Segurança das Nações Unidas podem se oferecer como um fórum, no qual as partes conflitantes possam proceder ao diálogo¹⁹¹.

É notório o recente esforço da Organização em aperfeiçoar seus mecanismos institucionais para que estes se adaptem à realidade da mediação internacional. No ano de 2006 foi criada a Unidade de Suporte à Mediação dentro do seu Departamento de Assuntos Políticos. Esta Unidade conta com um grupo de mediadores capacitados, chamados de Equipe de Especialistas em Mediação para Pronto Emprego, que podem ser mobilizadas rapidamente para auxiliar mediadores que já se encontram em campo, ou mesmo para iniciar um processo de mediação.¹⁹²

Em 2011, a Assembleia Geral da ONU adota a sua primeira Resolução que trata especificamente da mediação de conflitos¹⁹³ e, no ano seguinte, o Secretário Geral disponibiliza um relatório¹⁹⁴ com o objetivo que auxiliar os mediadores em seu papel como facilitadores no processo de resolução pacífica de conflitos.

Quem são, então, os mediadores das Nações Unidas? Podemos entender que existe uma posição hierárquica entre eles, que foram divididos em nove categorias:

- 1) “Mediador: embora tenha sido identificado como mediador da ONU, seus detalhes pessoais e posição hierárquica permanecem não especificados.
- 2) SG: posto executivo de autoridade no Secretariado das Nações Unidas. Sua mediação pode ser solicitada pelo CS ou pela AG. É possível, ainda, que o SG tome a iniciativa e se ofereça como mediador.

¹⁹⁰ “Embora a Assembleia não disponha de nenhum mecanismo de mediação, o órgão muitas vezes requisita que o CS ou o SG iniciem o processo (...). A AG também pode autorizar ações em um conflito caso o CS se encontre em um impasse. No entanto, o papel principal desempenhado pela AG na gestão de conflitos da ONU é sua contribuição para a legitimidade do processo. Um conflito tratado nesse fórum recebe reconhecimento internacional, e as questões nele em disputa tornam-se legítimas. Por vezes, o mero tratamento de determinado conflito na AG ou no CS é suficiente para surtir o efeito desejado, isto é, que as partes retomem o diálogo e resolvam o conflito sem gerar preocupações mais profundas”. *Ibidem, cit.*, p. 226.

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² HERZ in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 128.

¹⁹³ (A/RES/65/283).

¹⁹⁴ (A/66/811).

- 3) CS: em geral, a mediação feita pelo CS ocorre na forma de uma demanda feita por uma ou mais partes do conflito. Tal demanda coloca a questão em disputa na agenda internacional e abre a possibilidade de intervenção.
- 4) Comité ou órgão estrutural: é tarefa específica, por exemplo, do Comité de Bons Ofícios lidar com a resolução pacífica de conflitos.
- 5) Comissão, missão especial ou força-tarefa: a missão especial pode ser estabelecida pelo CS para gerenciar determinado conflito. O SG é normalmente informado sobre o progresso da missão e relatórios a esse respeito são entregues ao CS.
- 6) Enviado especial ou representante do SG: é apontado para representar o SG em situações como consideradas excessivamente controversas para que este último se envolva diretamente na mediação.
- 7) Comandante ou militar de alta patente: categoria relacionada aos oficiais militares de alta patente presentes em campo – geralmente, o chefe ou comandante de uma missão ou força-tarefa da ONU¹⁹⁵.
- 8) Mediador designado de alta posição hierárquica: aquele que, antes de mediar, foi oficial, diplomata, ou dignitário de alta posição hierárquica de um Estado-membro e é selecionado para representar a ONU e conduzir uma mediação isolada ou em conjunto com outros representantes.
- 9) Mediador designado de baixa posição hierárquica: pode ser caracterizado como um representante ou oficial de posição hierárquica menos expressiva, de quem não se exige experiência diplomática prévia.”¹⁹⁶

As Nações Unidas têm como característica mediadora ser flexível e acessível, características que vão de encontro com seus pilares fundamentais. A mediação faz parte de um escopo de esforços diplomáticos de resolução pacífica de conflitos, contemplado pelo Capítulo 6 de sua Carta e que vem ganhando cada vez mais reforços internos. Uma das características mais prezadas nas Nações Unidas é sua postura imparcial, ou seja, o conjunto de Estados que compõem a Organização são neutros e imparciais no que se refere

¹⁹⁵ Reforçamos que neste trabalho não abordaremos a mediação relacionada diretamente às Operações de Manutenção da Paz da ONU.

¹⁹⁶ FRETTER in HERZ E DRUMOND, *cit.*, pp. 232-233. Optamos por deixar a citação da autora, pois a divisão metodológica apresentada pela mesma é extremamente didática e, acreditamos, contribui de forma ímpar para este trabalho.

às questões com as quais devem lidar no âmbito da ONU. Essa imparcialidade confere um status de confiabilidade para a organização como terceira parte mediadora – através dos seus tipos de mediadores citados anteriormente. “A mediação da ONU possui flexibilidade o suficiente para poder ser aplicada em qualquer fase do conflito e acessibilidade para atuar como complemento perfeito de outras iniciativas diplomáticas.”¹⁹⁷.

A mediação internacional está, claramente, na ordem do dia das atividades desenvolvidas pelas Nações Unidas. Ela “deixa de ser apenas uma das formas de solução pacífica de controvérsias em direito internacional, tal como vemos na maioria dos manuais de direito internacional, para ser uma forma preponderante de resolução de conflitos na atualidade, segundo as Nações Unidas”¹⁹⁸ e se mostra cada vez mais estruturada e institucionalizada. A seguir, entenderemos melhor a posição adotada pela Organização, através de uma análise da diretriz lançada em 2012 pelo Secretário Geral.

2.5.1. Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz

Este momento será dedicado a apresentarmos os principais pontos deste documento tão significativo na evolução contemporânea do estudo da mediação, em especial por parte da ONU. Ao mesmo tempo em que apresentaremos os principais pontos destacados, faremos nossas intervenções e contextualizações com os demais aspectos já abordados por este Capítulo. Para termos uma dinâmica nesse processo, algumas vezes recorreremos a casos práticos como forma de ilustrar melhor a teoria, mas destacamos que *infra* haverá alguns estudos de casos fora do âmbito apenas deste documento, mas compreendendo a doutrina com um espectro mais abrangente.

¹⁹⁷ *Ibidem, cit.*, p. 242.

¹⁹⁸ TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, p. 114.

As Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz (DNUME) são resultado de um relatório do SG da ONU, lançado em 2012, denominado *Fortalecendo o papel da mediação na resolução pacífica de disputas, prevenção e resolução de conflitos*¹⁹⁹, em resposta ao pedido feito pela AG, que também solicitou ao SG consultasse os Estados-membros e atores significativos, para que fossem desenvolvidas orientações para o uso eficiente da mediação²⁰⁰. O SG Ban Ki-moon já traça no prefácio deste documento a relevância da mediação como método de prevenção, gestão e resolução de conflitos. Segundo o SG, “as diretrizes das nações unidas para uma mediação eficaz são desenhadas para amparar esforços profissionais genuínos de mediação pelo mundo”²⁰¹.

Estas Diretrizes são baseadas na experiência real da mediação ocorrida no contexto internacional e buscam abordar tópicos primordiais, no qual destacamos a necessidade de uma profissionalização da mediação, com técnicas e metodologia de pesquisa e atuação. Vimos isso, anteriormente, já na abordagem de outros autores²⁰² e as Diretrizes vêm reforçar esta necessidade e até mesmo como um esforço prático das Nações Unidas para que isso aconteça. Veremos, na sequência, que no documento que aqui abordamos, podem ser identificados os chamados temas fundamentais em um esforço de mediação, nomeadamente a preparação, o consentimento, a imparcialidade, a inclusividade, a apropriação nacional, além de também referenciar questões do direito internacional, marcos normativos, coerência, coordenação e complementaridade do esforço de mediação e acordos de paz de qualidade²⁰³. Em seguida, trataremos destes temas separadamente, para compreendermos melhor o que as Diretrizes nos propõem no campo da mediação internacional.

As Diretrizes já deixam bem definido, em seu início, a diferença entre a mediação e os esforços diplomáticos *ad hoc* e, aqui, acrescentamos também os

¹⁹⁹ (A/66/811).

²⁰⁰ “Preparadas em resposta ao pedido da AG e em conformidade com a CNU, as Diretrizes buscam informar o desenho e a gestão de processos de mediação. O documento foi concebido como um recurso para mediadores, Estados e outros atores que apoiam esforços de mediação, mas é igualmente relevante para as partes em conflito, a sociedade civil e outros interessados”. Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz (DNUME), 2012, p. 2.

²⁰¹ Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz (DNUME), 2012, p. 1.

²⁰² Como Bercovitch, que trabalha sobre esta questão de ver a mediação como um campo de pesquisa a ser definido e metodizado, com fins ao aperfeiçoamento e credibilidade cada vez maiores desse processo.

²⁰³ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 4.

bons ofícios. Segundo o documento, apesar de ser contar com uma estrutura flexível, a mediação tem toda uma estrutura que deve ser respeitada. “Ela tem início no contato do mediador com as partes do conflito e com outras partes interessadas para preparar o processo – o que pode incluir, em um caráter informais, conversas sobre conversas – e pode estender-se até a assinatura de acordos, ainda que a função de facilitar a implementação de um acordo possa ser mais bem desempenhada por outros”²⁰⁴. Sobre esta questão de acompanhar a implementação do acordo, falamos anteriormente que pode, sim, ser desempenhada pelo mediador, ou grupo responsável pela gestão do conflito através da mediação, ou também por atores designados pela própria Organização das Nações Unidas. A este respeito, não existe uma regra clara, tendo em vista que as partes, quando chegam a um acordo em um processo de mediação, geralmente significa que seus interesses foram lavrados neste documento e é do interesse delas que o mesmo seja cumprido. Obviamente, há casos de exceção e, nesses sim, pode ser necessário que sejam empregados esforços para o cumprimento do mesmo. Novamente, deixamos salientado que cada mediação tem características particulares, apesar do seu processo seguir alguns padrões formais, os resultados sempre devem ser analisados caso a caso.

Destacado tudo isso, passaremos à análise das Diretrizes, nomeadamente ao processo que esta propõe para a mediação, chamados fundamentos básicos que, de acordo com o documento, devem ser considerados para que haja uma eficácia no processo de mediação²⁰⁵. Os fundamentos identificados são, nomeadamente: i) preparação; ii) consentimento; iii) imparcialidade; iv) inclusividade; v) apropriação nacional; vi) direito internacional e marcos normativos; vii) coerência, coordenação e complementaridade do esforço de mediação e viii) acordos de paz de qualidade.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 5.

²⁰⁵ Ressaltamos que não há um padrão único de se realizar uma mediação, existem pontos em comum, mas algumas diferenças no processo podem ser notadas de acordo com diferentes teóricos. Nesse momento, iremos apresentar as etapas sugeridas pelas Diretrizes das Nações Unidas, fazendo algumas observações sob nosso ponto de vista e, posteriormente, serão apresentadas outras formas de se proceder uma mediação, implicações, uma breve comparação e, ao fim deste capítulo, faremos um balanço do que acreditamos, dever existir em um processo de mediação.

O momento da *preparação* pode ser considerado um dos fatores-chave para se atingir o resultado esperado num processo de mediação – ou seja, que o conflito seja resolvido de forma pacífica, ou pelo menos, que se evite sua escalada. “Estar preparado significa combinar o conhecimento e a aptidão de um mediador com uma equipe coesa de especialistas. Bem como o apoio político, financeiro e administrativo necessário da entidade mediadora”²⁰⁶. É nesse momento que são pensadas estratégias das fases pelas quais a mediação usualmente²⁰⁷ atravessa, tais como a pré-negociação, negociações e implementação, considerando para tal as características do conflito e das partes. É bastante ressaltado nas Diretrizes o fato de que as mediações não são lineares “e nem todos os elementos podem ser totalmente controlados, as estratégias precisam ser flexíveis para responder às mudanças de contexto”²⁰⁸. Nesse sentido, a preparação consiste em uma etapa crucial, na qual a terceira parte pode compreender quais as expectativas das partes conflitantes, estabelecer uma estratégia para lidar com estas expectativas, desenvolver uma estratégia de negociação, não para si, mas para apresentar às partes como alternativa caso haja ruídos, ou mesmo rompimentos, na comunicação. Um mediador preparado é fundamental para o desenvolvimento da mediação e mesmo de um possível acordo implementável. Tudo isso, nada mais é do que uma consequência de uma boa análise do conflito e elaboração de estratégias, bem como a capacidade de serem feitos ajustes nas mesmas na medida em que surjam novas necessidades. Tudo isso passa por “fortalecer o mediador com uma equipe de especialistas e (...) oferecer preparação, introdução e treinamento adequados para os mediadores e suas equipes”²⁰⁹.

Em seguida, as Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz tratam do *consentimento*, elemento fundamental na mediação, afinal esta é um processo voluntário, consentido pelas partes – sem consentimento e envolvimento genuíno das partes, não é possível haver mediação²¹⁰. A confiança

²⁰⁶ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 8.

²⁰⁷ Não são todos os processos de mediação que seguirão estas mesmas fases. As sessões privadas, por exemplo, podem não ser necessárias, isto deverá ser analisado em cada mediação.

²⁰⁸ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 8.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 9.

²¹⁰ Mencionamos anteriormente que a mediação é um processo totalmente voluntário e deve ser consentido pelas partes em conflito para que possa existir. Difere, pois, da arbitragem

no processo de mediação é uma das chaves para que haja consentimento entre as partes em litígio e este muitas das vezes “pode ser gradualmente ampliado: primeiro, limitado às discussões de temas específicos e, posteriormente, estendido a um processo de mediação mais abrangente²¹¹”.

Há que se tratar, entretanto, duas questões pertinentes: há diversos fatores que podem interferir no consentimento das partes e também o consentimento poder ser retirado a qualquer momento no processo de mediação. Podemos nomear como questões que podem interferir no consentimento o próximo elemento tratado pelas Diretrizes e que falaremos *infra*, a confidencialidade do processo de mediação. Ademais, acrescentam-se a estas questões o quão íntegro é o processo de mediação, sua segurança, e, especialmente, se o mediador e sua equipe são aceites pelas partes. Importante reforçar que “em algumas instâncias, as partes podem também rejeitar iniciativas de mediação por não as compreender e considerarem que constituem uma ameaça à soberania ou uma interferência em assuntos internos²¹²”. É de suma importância que a mediação seja cada vez mais aperfeiçoada como uma técnica que possui elementos confiáveis e gerar conhecimento global sobre este método de resolução pacífica de conflitos²¹³. No que tange à retirada do consentimento – em um momento posterior, em que já decorreu grande parte da mediação – é de direito das partes e geralmente ocorre quando os interesses não estão sendo conciliados, mas “existe, ainda, a possibilidade de que grupos armados ou políticos se fragmentem, o que gera novas pressões sobre o processo de negociação²¹⁴”. Por isso é muito importante manter contatos informais com as partes, reforçar a confiança durante as fases da mediação, bem como o mediador demonstrar sempre transparência e imparcialidade. Por fim, as

obrigatória e tem algumas semelhanças com a arbitragem facultativa, não em seu método, mas na forma de se iniciar. Traremos este tema em mais detalhes adiante.

²¹¹ Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz (DNUME), 2012, p. 10.

²¹² *Idem*.

²¹³ Como ressalta Bercovitch, “a maneira mais útil de abordar a mediação é associá-la a uma estratégia correlata, a negociação, enfatizando ao mesmo tempo, suas características e condições particulares”. BERCOVITCH in HERZ, *cit.*, p. 28. O autor ainda destaca a importância do estudo da mediação internacional como um método estruturado, sendo que “uma empreitada conjunta pelo aprendizado dos princípios e das práticas de mediação só faz sentido se conduzido no seio de uma estrutura intelectual que possa explicar a lógica e a razão por trás desse método de gestão de conflito em que o mediador não é nem diretamente parte, nem totalmente alheio à disputa.” *Ibidem*, p. 52.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 10.

diretrizes também recomendam, nesse sentido, a realização de avaliações frequentes “para verificar se o processo goza de consentimento suficiente e estar preparado para a fluidez desse consentimento ao longo da mediação²¹⁵”.

Passamos ao terceiro fundamento das Diretrizes, que trata da imparcialidade. Segundo o anexo do Secretário Geral, a imparcialidade é “a pedra angular da mediação, pois se um processo de mediação é percebido como tendencioso, isso pode inviabilizar um progresso significativo para a resolução de um conflito²¹⁶”. Aquele que assume o papel de terceira parte em um conflito deve ser neutro, não possuir nenhum tipo de vínculo com nenhuma das partes conflitantes, ou ter qualquer tipo de interesse no resultado, pois estes são os fatores que irão outorgar legitimidade ao processo de mediação. Ademais, apenas um mediador imparcial conseguiria o consentimento das partes para dar início à uma mediação, consentimento esse que é o que determina se ocorrerá ou não o processo. Sendo assim, a imparcialidade está diretamente ligada ao consentimento, pois não existe um sem o outro. Aqui cabe ressaltar a diferença entre imparcialidade e neutralidade: “imparcialidade não é sinônimo de neutralidade, uma vez que o mediador – especialmente o mediador das Nações Unidas²¹⁷ – tipicamente possui um mandato para defender alguns princípios e valores universais, e pode ser necessário que o mediador, de maneira explícita, faça que tais princípios e valores sejam conhecidos pelas partes²¹⁸”. A orientação que se verifica nas Diretrizes para o mediador é a de que este procure sempre mostrar que há equilíbrio no tratamento das partes, utilizar uma estratégia de comunicação eficiente no que concerne às normas envolvidas naquele processo, não receber qualquer tipo de apoio ou influencia de atores externos que possam influenciar o processo de mediação e fazer uso de conversas privadas com as partes para conversas honestas, sempre que sentir necessidade. Nestes

²¹⁵ *Ibidem*, p. 12.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

²¹⁷ Ressaltamos, novamente, que neste tópico estamos analisando especificamente as Diretrizes das Nações Unidas, lembrando que existem outros meios de atuação do mediador, que não incluem atuar sob o auspício dos valores da ONU necessariamente – outros valores podem ser estabelecidos pelas partes. Entretanto, a Imparcialidade é fundamental (um princípio básico) seja um mediador das Nações Unidas, seja um Estado ou indivíduo. Aqui cabe, também ressaltar, que o mediador pode-se desligar da mediação caso não se sinta apto a cumprir suas funções, nesse caso particular quando sua imparcialidade estiver comprometida.

²¹⁸ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 13.

encontros privados, muito trabalho pode ser feito, caso o mediador já tenha verificado a sua imparcialidade e conquistado a confiança das partes.

Outro ponto destacado pelas Diretrizes é a *inclusividade* – que não é uma etapa propriamente dita do processo de mediação, mas uma característica fundamental a se observar no decurso do mesmo. Ser inclusivo implica agir em representatividade das partes e seus interesses²¹⁹ nos esforços para resultados positivos para todos: “um processo inclusivo possui maiores chances de identificar e tratar das causas fundamentais do conflito e garantir que sejam contempladas as necessidades²²⁰” das partes, além de facilitar a interação entre elas. O documento também enfatiza características de guerras intraestatais, apesar de não o dizer claramente, e deixaremos essa parte destacada pois, no contexto atual, esse tipo de conflito pode muito bem ser uma ameaça à paz e segurança internacional, o que está no escopo de nosso trabalho/pesquisa. Sendo assim, ressalta-se que a inclusividade não pode dar brecha para que a violência seja uma opção, sendo que “não se pode assumir que as partes do conflito tenham legitimidade com, ou representem, o público em geral. Os esforços de mediação que apenas envolvem grupos armados podem sugerir que a violência²²¹ é recompensada. Além de gerar ressentimentos em outros segmentos da sociedade, isso pode encorajar outros a recorrerem às armas a fim de lograr um espaço na mesa de negociação²²²”. O mediador nunca deve tomar como certo o apoio a esse processo, por parte de todos os envolvidos no conflito, mesmo aqueles que o estão indiretamente, por isso buscar incluir as partes interessadas é tão relevante.

Há um pormenor fundamental a ser considerado na inclusividade, segundo as Diretrizes, que é o respeito aos limites legais, como por exemplo, em

²¹⁹ De acordo com a Escola de Negociação de Harvard, o processo deve ser direcionado aos interesses e não nas posições das partes conflitantes. Buscar compreender quais são os reais objetivos das partes é fundamental para o avanço e desenvolvimento da mediação; a inclusividade é uma das ferramentas que se pode utilizar para descobrir estes interesses, pois muitas das vezes as partes ficam limitadas em manter uma determinada posição e isto impede todo o desenrolar das negociações. FISHER, R., URY, W., PATTON, B, *Como chegar ao sim – como negociar acordos sem fazer concessões*. 1ª edição. São Paulo, Sextante, 2018.

²²⁰ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 14.

²²¹ Enfatizamos a resolução 3314 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, que trata da proibição do uso da força entre Estados, mas não de forma intraestatal. Contudo, é definido no seu artigo 4.º que compete ao Conselho de Segurança deliberar e qualificar quaisquer atos tais como agressão e violência, de acordo com a Carta ONU.

²²² *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 14.

casos em que haja atores indiciados pelo Tribunal Penal Internacional. Casos como “mandados de prisão emitidos pelo Tribunal Penal Internacional, regimes de sanções políticas e antiterrorismos nacionais e internacionais também afetam a maneira com que algumas partes do conflito se engajem no processo de mediação. É preciso que os mediadores protejam o espaço para a mediação e sua capacidade de engajar todos os atores, garantindo ao mesmo tempo, que o processo respeite as limitações legais relevantes²²³”. Assim sendo, os mediadores têm o desafio de lidar com os limites impostos entre a inclusividade e a eficiência do processo. Por isso, faz-se pertinente “identificar o nível de inclusividade necessário para que a mediação tenha início e para que haja uma paz durável, que contemple as necessidades de todos os afetados pelo conflito²²⁴”.

Passamos ao quinto fundamento para o qual as Diretrizes chamam atenção, nomeadamente a apropriação nacional, que nada mais é do que o comprometimento em relação ao processo de mediação, dispostos ao diálogo e até mesmo à implementação dos possíveis futuros acordos. “Embora soluções não possam ser impostas²²⁵, os mediadores podem ser uteis em gerar ideias para resolver temas do conflito. (...) A apropriação nacional exige uma adaptação dos processos de mediação às culturas e normas locais, sem deixar de considerar o direito internacional e os marcos normativos²²⁶”.

Aproveitaremos a deixa e já trataremos no sexto fundamento trazido pelas Diretrizes, referido anteriormente, o direito internacional e os marcos normativos. Estes aspectos foram sendo tratados ao longo deste capítulo, portanto aqui apenas gostaríamos de ressaltar alguns pontos-chave, como por exemplo, o princípio de que a mediação ocorre dentro de um quadro de normas e leis e que cada mandato deve ser respeitado por aquele que exercer o papel de terceira parte no conflito. Os mediadores das Nações Unidas trabalham sob o seu

²²³ *Idem*, pp. 14-15.

²²⁴ *Ibidem*, p. 16.

²²⁵ Neste ponto, há algumas divergências na doutrina, sendo que alguns autores são favoráveis à intervenção direta da terceira parte, até o oposto, no qual a terceira parte é apenas uma figura de facilitação do diálogo e se abstém de intervir de qualquer forma em possíveis soluções. Esta postura supra é a adotada pelas Nações Unidas. Mais à frente discutiremos os acessos e limites à esta intervenção do mediador.

²²⁶ Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz (DNUME), 2012, p. 17.

escopo, como foi dito *supra* e os demais mediadores orientam seu trabalho dentro do “quadro constituído pelas regras do direito internacional que governam a situação do conflito – notadamente as convenções globais e regionais, o direito internacional humanitário, os direitos humanos, o direito dos refugiados e o direito penal internacional²²⁷”. Tudo isso faz com que seja construída uma confiança e legitimidade do processo de mediação, fundamentados ao direito e às normas internacionais, trazendo como consequência maior possibilidade de se chegar a um acordo de paz duradouro²²⁸.

Para que se atinja um possível acordo que resista ao longo do tempo, o oitavo fundamento se refere a aplicação de *coerência, coordenação e complementaridade do esforço de mediação*. Isto nada mais é do que uma espécie de escala hierárquica/de comando no processo de mediação, no qual deve haver “um mediador principal, preferencialmente nomeado por uma única entidade²²⁹”. Ademais, é preciso haver, além de recursos disponíveis, “capacidade e aptidão organizacionais”²³⁰ para que os envolvidos na mediação cooperem, compartilhem informações – dentro do que o sigilo da mediação permite – e estabeleçam para que “com base em uma estratégia de mediação comum, garantir comunicação consistente com as partes”²³¹.

Finalmente, o fundamento oitavo traz as perspectivas de acordos de paz de qualidade, nomeadamente aqueles que são cumpridos, pondo fim ao conflito e estabelecendo um processo de paz duradouro. Para tanto, “os acordos devem ser o mais precisos possível, a fim de limitar os pontos de contenção que teriam que ser negociados no estágio de implementação²³²”.

Aqui finalizamos nossa sucinta apresentação das Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz, que identifica oito elementos fundamentais para um processo de mediação eficaz, além de sugerir práticas a serem empregadas. O documento ressaltou diversas vezes a necessidade da

²²⁷ *Ibidem*, p. 19.

²²⁸ “Os mediadores não podem endossar acordos de paz que prevejam anistias para genocídios, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou graves violações de direitos humanos, incluindo violência sexual e baseada em gênero”. *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 20.

²²⁹ *Ibidem*, p. 23.

²³⁰ *Idem*.

²³¹ *Idem*.

²³² *Ibidem*, p. 26.

preparação do mediador, de um grupo de apoio, do envolvimento das partes e da criação de uma rede de apoio e suporte a todo esse processo. Assim sendo, “embora todos esses fatores sejam importantes, o sucesso ou fracasso do processo de mediação, em última instância, depende da aceitação das partes do conflito em relação à mediação, bem como de seu comprometimento com a obtenção de um acordo. Se as partes estiverem genuinamente dispostas a investir em uma solução negociada, os mediadores podem desempenhar um papel inestimável²³³”.

2.6. Dilemas na Mediação Internacional

A mediação de conflitos internacionais é um método de resolução pacífica de conflitos com muitas vantagens, como viemos apresentando ao longo deste trabalho. Entretanto, também devemos deixar registradas algumas considerações que pesam contrariamente à mediação²³⁴. Por exemplo, este método não é adequado e todo e qualquer tipo de litígio internacional. Quando, por exemplo, não há possibilidade de diálogo entre as partes, fica em falta a primeira condição para que a mediação tome lugar: a vontade das partes. É imprescindível reconhecer a natureza do conflito e entender suas demandas. Numa litígio em crescente escalada, buscar a mediação em um momento inicial pode não ser o mais adequado; talvez após o arrefecimento do mesmo, esta já caiba como uma opção plausível.

Outro ponto controverso é a imparcialidade do mediador. Para alguns autores, esta imparcialidade pode ser questionada e não é garantia de que a

²³³ *Ibidem*, p. 28.

²³⁴ Há uma diversidade de motivos que podem levar os esforços de mediação a contribuir para o fracasso das negociações de paz. O simples fato de diversas pessoas e grupos estarem envolvidos na mediação pode significar mais frentes de interferências do que de complementação e auxílio mútuo. Dificuldades nesse sentido teriam surgido na ocasião em que o enviado especial da ONU, Gunnar Jarring, e o secretário de Estado dos EUA, William P. Rogers, foram solicitados para mediar o conflito entre os governos de Israel e Egito, entre 1969 e 1971. LOUIS in HERZ E DRUMOND, *cit.*, pp. 71-72.

mediação seja bem-sucedida; há outros fatores para uma mediação eficaz, sendo estes “mais uma questão de utilização de recursos, alavancagem e influência do que propriamente uma questão de imparcialidade do mediador”²³⁵. Ainda neste tópico, muito se discute sobre o mediador ser alguém com autoridade legal e os interesses que advêm de assumir o papel de mediador²³⁶. É possível que este mediador esteja buscando aumentar seu *status* de poder pessoal, ter acesso a informações sensíveis do conflito e até mesmo chegar ao ponto de que mediações não oficiais sejam iniciadas. O problema que isso acarreta é a falta de credibilidade do processo e uma escalada ainda maior do conflito²³⁷. O mediador deve saber o momento em que deve dar um passo atrás, ou mesmo distanciar-se do processo, caso perceba que a sua influência e interferência podem estar levando para resultados não desejados, como por exemplo, “se a solução que está emergindo das negociações está em dissonância com as obrigações legais internacionais, ou se outros atores estão manipulando o processo e limitando o espaço de manobra do mediador. No entanto, esta é uma decisão política delicada, na qual é preciso ponderar os riscos de retirada do processo com a importância de manter as partes ao redor da mesa de negociação mesmo diante de um processo em retrocesso, ao mesmo tempo em que se busca explorar meios alternativos para a resolução pacífica de disputas.”²³⁸,

As partes em conflito também podem requerer a mediação em uma atitude de má fé, seja para ganhar tempo durante o processo de mediação, ou mesmo ter acesso a informações sensíveis ao litígio. Também, “uma das partes aparente buscar uma resolução para o conflito quando, na verdade, está ganhando tempo com o intuito de angariar melhores termos de negociação no futuro.”²³⁹. Existe, ainda, a forma como se encontra a relação de poder entre as partes litigantes e aqui ressaltamos que vai muito além do poderio militar: o reconhecimento político da outra parte²⁴⁰, como existente, por si só, já é um processo que pode

²³⁵ TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, p. 111.

²³⁶ Como o ex-Presidente Carter na Coreia do Norte, em 1994. Para ver mais sobre este tema, ver BERCOVITCH in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 35.

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ *Diretrizes das Nações Unidas para uma Mediação Eficaz* (DNUME), 2012, p. 6.

²³⁹ LOUIS in HERZ E DRUMOND, *cit.*, p. 71.

²⁴⁰ Nas situações em que os adversários não se reconhecem como legítimos, a negociação para o fim de qualquer conflito entre eles é mais complexa. A negação da

deslançar ou minar toda a possibilidade de ocorrer a mediação. Outro ponto a se considerar, ainda em relação às partes, são aspectos culturais, ideológicos, sociais e económicos, que podem ser tanto impulsos coercitivos ou não no processo. Isto significa que cabe ao mediador perceber se há uma grande discrepância entre as partes em mediação e tentar amenizar esta disparidade, para que uma parte não tente se sobrepor à outra com jogos de poder, ou mesmo que faça a parte vista como menos poderosa desistir do processo ao sentir -se intimidada. O mediador deve lançar mão de técnicas de comunicação ativa, sessões privadas e foco nos interesses, dentre outras estratégias, para tentar amenizar possíveis disparidades de poder.

Podemos também concluir que a mediação é um processo que não garante muita previsibilidade, em decorrência do fato de as partes poderem desistir do processo a qualquer momento, uma vez que este não possui caráter vinculativo. “Essa desvantagem pode ser reparada pela figura de um mediador dotado dos recursos necessários para conduzir os envolvidos a um ponto comum de análise de conflito.”²⁴¹

É importante ter em mente que nenhum processo de resolução pacífica de conflitos é isento de desvantagens – isto significa que existirão sempre pontos favoráveis e contrários à escolha do método, como viemos tratando ao longo deste capítulo. Tendo em mente as fragilidades que a mediação pode apresentar, o mediador poderá se munir de ferramentas que auxiliem para que estas fragilidades sejam amenizadas e corrigidas a tempo, caso necessário.

legitimidade emerge especialmente em relações envolvendo atores estatais e atores não estatais. Frequentemente, as principais partes de um conflito costumam, ambas, questionar o Estado. A recente explosão de conflitos identitários, tais como embates étnicos, também denota o aumento das situações em que as partes questionam a legitimidade umas das outras. LOUIS IN HERZ, *cit.*, pp. 60-61.

²⁴¹ SPENGLER, *cit.*, p. 333.

2.7. Estudo de Caso: O Conflito entre Colômbia e Equador

No ano de 2008, mais precisamente no dia primeiro de março, o governo da Colômbia realizou uma operação de ataque às Farc²⁴², o que acabou decorrendo em um bombardeamento de um dos acampamentos desta guerrilha em território equatoriano. Neste ataque morreram quinze rebeldes e também seu líder Raúl Reyes, além de Julián Conrado, um dos ideólogos da guerrilha. Apesar de o presidente da Colômbia, Álvaro Uribe, ter afirmado que havia entrado em contato com o presidente do Equador, Rafael Correa, para falar a respeito da ação, horas após o ocorrido, o presidente equatoriano afirmou que seria instaurada uma investigação e demandou um pedido de desculpas formal do país vizinho. O governo da Colômbia insistiu que o ataque partiu do território colombiano e que não houve invasão do espaço aéreo do Equador.

Apesar dos esforços, no dia 3 de março o governo equatoriano rompeu relações diplomáticas com a Colômbia, resultando em uma crise diplomática entre ambos países. Neste contexto conflituoso, o ex-presidente dos Estados Unidos, Jimmy Carter interveio na tentativa de reestabelecer o diálogo entre os dois países. Ele “entrou em contato em diversas ocasiões com Rafael Correa e Álvaro Uribe (...) e coordenou ações com o Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), José Miguel Insulza, em sua gestão para resolver a crise diplomática”²⁴³. A empreitada teve sucesso e, em 6 de junho do mesmo ano, Colômbia e Equador decidiram reestabelecer suas relações diplomáticas, apesar de ainda de forma parcial, mantendo-as à esfera comercial. Em novembro de 2010, mais de dois anos após o conflito, os países efetivaram a retomada de suas relações diplomáticas com a nomeação de diplomatas por parte de ambos.

A partir destas informações, faremos uma análise do processo de mediação que ocorreu, analisando algumas variáveis²⁴⁴, sendo estas i) o

²⁴² Farc – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia.

²⁴³ TARTUCE e VEÇOSO, *cit.*, p. 116.

²⁴⁴ *Idem, ibidem.*

controle das formas de resolução do conflito; ii) protagonismo da decisão; iii) futuro da relação entre as partes; iv) flexibilidade do processo e v) satisfação das partes.²⁴⁵

O controle das formas de resolução do conflito pode ser entendido como o poder que as partes conflitantes têm na escolha dos métodos que serão adotados para a gestão do conflito. No caso em estudo, a comunicação foi feita basicamente através de mensagens e ligações telefônicas²⁴⁶. Neste caso, as chamadas telefônicas (ou *conference calls*) possibilitaram uma flexibilidade no processo, tendo em vista a localização geográfica tanto das partes, quanto do mediador, facilitando a construção de confiança e principalmente para o “esclarecimento de questões fulcrais rumo ao resgate da credibilidade entre os sujeitos²⁴⁷”.

A segunda variável, que diz respeito ao resultado do processo, nos remete ao fato de que, na mediação, o protagonismo da decisão é das partes conflitantes, o mediador é um mero facilitador do diálogo. Na questão Colômbia-Ecuador, estava em jogo a soberania dos países, seu poder de autodeterminação e é sabido que “o mediador teria consultado os presidentes sobre o possível restabelecimento das relações entre os países²⁴⁸”. Este é um ótimo exemplo para entendermos a questão colocada anteriormente, sobre até onde o mediador pode intervir e, como dissemos, não há consenso na literatura sobre o tema, apesar de estarmos caminhando em uma direção que apoie a neutralidade – entretanto, não há um manual universal seguido por todos os mediadores, por isso é tão importante estudarmos casos já decorridos. “Em um sistema puro, o mediador não pode atuar como avaliador nem formulador de propostas. Em uma visão mais aberta, contudo, é possível que o faça e atue combinando elementos de várias técnicas. De qualquer maneira, é natural que o mediador, junto aos mediados, fomente por meio de técnicas adequadas

²⁴⁵ “Vale destacar que o acesso a informações detalhadas é inviável por ser a confidencialidade uma das marcas da mediação. Assim, a análise será realizada a partir de dados divulgados pela mídia e pela instituição promotora da mediação – no caso, o Carter Center”. *Ibidem*, cit., p. 116.

²⁴⁶ *Ibidem*, cit., p. 117.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*, cit., p. 118.

questionamentos sobre como imaginar saídas criativas ao impasse”.²⁴⁹ Neste caso, estratégias como pensar qual seria o melhor cenário e qual seria o pior cenário para cada uma das partes pode ser uma opção do mediador na tentativa de fazê-las refletir sobre o que desejam.

A terceira variável trata do que seria o futuro da relação entre as partes do conflito, neste caso, o restabelecimento das relações diplomáticas entre Colômbia e Equador. O que ocorreu foi que “(...) o Carter Center continuou acompanhando a situação dos países, mantendo-se à disposição para colaborar quando estes demandassem sua atuação. Continuar acompanhando a situação das partes (*follow up*) revela-se uma interessante técnica para que a relação seja restabelecida em bases duradouras; como podem ocorrer novas falhas de comunicação, a disponibilidade do mediador pode ser valiosa para a confiabilidade no processo e a serenidade das partes.”²⁵⁰ Este acompanhamento pode ter sido muito útil, afinal, as relações diplomáticas foram completamente reestabelecidas apenas em 2010 e é provável que neste período possam ter havido falhas de comunicação entre os países e contar com o apoio do mediador é fundamental, caso seja o desejo das partes.

A quarta variável trata da flexibilidade do procedimento, ou seja, a possibilidade em adotar diferentes mecanismos na busca da resolução do conflito. Ora, podemos perceber claramente esta variável no caso em estudo, pois “a mediação foi conduzida à distância, com uso de tecnologia e comunicações diretas entre as partes (...)”²⁵¹. Aqui também é importante destacar que, devido a esta flexibilidade, as partes devem ter em conta que o tempo para se chegar a um acordo é algo muito variável e o mediador pode até amenizar a pressão do tempo, lembrando que isso vai de acordo com a vontade das partes – e que, principalmente, estas têm poder para suspender a mediação ou mesmo encerrar, caso lhes pareça melhor.

Por fim, a última variável para analisarmos no caso de rompimento das relações diplomáticas entre Colômbia e Equador se refere à satisfação das partes, que busca evitar a lógica de vencedor/vencido que ocorre em um tribunal,

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem, cit.*, p. 119.

²⁵¹ *Idem*.

mas conseguindo resultados em que ambas as partes estão satisfeitas, o chamado “*win-win*” (ganha/ganha). “No caso em análise, como os dois países têm uma tradição de convivência e “administração” de problemas na área fronteiriça, quem melhor do que ambos para visualizar a mais adequada forma de restaurar satisfatoriamente as relações? Na hipótese, a saída engendrada foi restabelecer relações diplomáticas de forma gradual a partir do cumprimento de certos compromissos assumidos entre as partes.”²⁵² Esta solução se mostrou possível, com o restabelecimento completo das relações diplomáticas em 2010. O protagonismo das partes é, certamente, uma das razões de se ter conseguido chegar ao fim do conflito. Desde então, há embaixadores nomeados em ambos os países²⁵³ e podemos dizer que a mediação levada a cabo pelo Carter Center, na figura do antigo Presidente Jimmy Carter, foi bem sucedida.

A análise do caso de mediação entre Colômbia e Equador, feita a partir das cinco variáveis²⁵⁴, nos mostrou vantajosa a mediação neste cenário, e podemos dizer que a mediação internacional terá cada vez mais espaço no cenário internacional, como um importante meio de resolução pacífica de conflitos.

²⁵² *Ibidem, cit.*, p. 120.

²⁵³ A embaixada da Colômbia em Quito é chefiada por Carlos Jose Holguin Molina e a embaixada do Equador em Bogotá é chefiada por Ramiro Silva del Pozo Vela. As informações encontram-se disponíveis em: < <https://www.embaixadas.net/>>. Acesso em: 08 Set. 2018.

²⁵⁴ TARTUCE e VEÇOSO, p. 120.

Parte 3 – Resolução Jurisdicional de Conflitos Internacionais: Arbitragem

Antes de iniciarmos nossa definição de arbitragem para os fins a que este capítulo se propõe, é válido delinear uma distinção entre o procedimento arbitral e o procedimento judicial, ressaltando que não nos deteremos detalhadamente neste último por não fazer parte de nosso objeto de estudo. Voltemos à Convenção de Haia de 1899, em seu artigo XV, para iniciarmos tal distinção²⁵⁵; no processo arbitral, são as partes responsáveis pela eleição dos árbitros, ou juízes que procederão ao caso²⁵⁶, o mesmo não é possível em um procedimento judicial. Este último, por sua vez, é regido por regras jurídicas, enquanto que na arbitragem, além dessa possibilidade, as partes podem optar por regras de equidade – desde que respeitados os princípios do Direito²⁵⁷, ressaltando que ambas as decisões, tanto arbitrais como judiciais compõem decisões de Direito, finais e que vinculam as partes²⁵⁸. Percebemos que o procedimento arbitral permite que as partes em conflito gozem de uma maior autonomia e controle do processo, ao contrário do procedimento judicial. Isto se torna uma mais valia em diversos tipos de situações, nas quais as partes desejam ser partes ativas do processo e, aqui já podemos adiantar, aumentam-

²⁵⁵ MESQUITA, *cit.*, p. 72. “(...) os meios jurisdicionais permanentes distinguem-se dos arbitrais sobretudo em razão de um critério orgânico – ou seja, pelo seu caráter pré-existente relativamente ao diferendo e pela irrelevância da vontade das partes, *maxime* dos Estados partes no diferendo, na definição da competência, composição, organização, modo de funcionamento e na definição das regras aplicáveis reguladoras do processo e do direito aplicável. Se os meios jurisdicionais de tipo arbitral se caracterizam tradicionalmente pela relevância da vontade das partes na escolha dos membros e, assim, na composição concreta, do tribunal arbitral (*ad hoc*) que deva decidir sobre um dado diferendo, e, em regra, sobre as regras que regem o seu funcionamento e o direito aplicável, os meios jurisdicionais permanentes, de natureza judicial, não deixam espaço para a vontade das partes uma vez que, sendo dotados de estabilidade no tempo, são configurados *ex ante* de acordo com as regras que preveem a sua criação, composição e funcionamento e observam um procedimento pré-determinado”.

²⁵⁶ A arbitragem internacional tem por objetivo a regulamentação dos litígios entre Estados por juízes da sua escolha e na base do respeito do direito. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 764.

²⁵⁷ No primeiro caso, as partes escolhem os juízes, isto é, os “árbitros”, e o direito que há-de reger o respectivo procedimento, que poderá não ser necessariamente constituído por regras jurídicas, mas por regras de equidade. E desde que não desrespeitem o conceito de “direito”, as partes podem ainda determinar que seja aplicado no processo os princípios que melhor lhes aprouver. QUEIROZ, *cit.*, p. 324.

²⁵⁸ Cap. XV, Haia 1899.

se as chances de cumprimento da sentença final da arbitragem – o que muitas vezes Estados se recusam a cumprir em casos de decisões judiciais²⁵⁹ em tribunais internacionais. No que diz respeito ao cumprimento das sentenças arbitrais, estipula o art. 37º da Convenção de Haia: “O recurso à arbitragem implica o compromisso de se submeter de boa-fé à sentença”²⁶⁰ – ressaltando aqui que existiu e foi cumprido “o consentimento das partes no conflito em todos os elementos na técnica da arbitragem”.²⁶¹

Apesar de existir no processo arbitral esta flexibilidade, ele ainda apresenta uma solução, imposta por um terceiro às partes. Aqui o processo nada se assemelha à mediação, em que a solução é construída pelas partes através do intermédio da terceira parte, que nada impõe. Assim sendo, na arbitragem “estão com efeitos reunidos os elementos fundamentais da função jurisdicional: uma decisão fundada sobre considerações jurídicas, obrigatórias para as partes, pronunciada por um órgão independente das partes no litígio, na sequência de um processo contraditório e garantindo os direitos de defesa e igualdade das partes.”²⁶².

Atualmente, o que podemos notar é que existe uma linha tênue entre a arbitragem e a solução judicial: para alguns autores, como Crawford (2012). Os tribunais internacionais se desenvolveram através da experiência arbitral e isso explicaria o fato de que muitas questões destes tribunais formais são encaminhadas para tribunais arbitrais. “Agora é comum ver o desenvolvimento de sistemas integrados de resolução de disputas que incluem tribunais internacionais de jurisdição e processo relativamente formais, ao mesmo tempo reservando certas questões *sui generis* para tribunais arbitrais convocados sob o procedimento do mesmo sistema”²⁶³ como por exemplo, nos procedimentos da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do Mar (UNCLOS) e da própria Organização Mundial do Comércio (OMC).

Uma vez que aqui tratamos da resolução pacífica de conflitos internacionais, utilizaremos em alguns momentos o exemplo de dois Estados em

²⁵⁶ Falaremos mais desse tópico adiante.

²⁶⁰ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 764.

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² *Ibidem*, p. 759.

²⁶³ CRAWFORD, *cit.*, p. 720.

controvérsia e, assim sendo, devemos ressaltar a “relevância da soberania estatal e da vontade das partes em geral”²⁶⁴.

A partir desta breve apresentação da arbitragem e no que esta se diferencia de um processo judicial, seguiremos examinando esta técnica de resolução pacífica de conflitos e, a seguir, trataremos de possibilitar ao leitor uma definição do que é a arbitragem internacional – buscando suas origens em Haia e jogando luz sobre o que é a arbitragem nos dias atuais.

3.1. O que é a Arbitragem Internacional

De acordo com a Convenção de Haia de 1899, a arbitragem internacional é o mecanismo utilizado para a resolução pacífica de controvérsias entre duas ou mais partes, sendo o árbitro por elas escolhido e tendo como fundamento para as decisões e ações deste processo o Direito²⁶⁵. Isto significa que a sentença arbitral possui força obrigatória geral, ou seja, uma sentença arbitral possui a mesma força que uma Convenção ou Tratado Internacional para as partes²⁶⁶, uma vez que a voluntariedade foi o meio pelo qual as partes conflitantes decidiram submeter-se à arbitragem.

Além da Convenção de Haia, também encontramos na Carta ONU, em seu Artigo 33º, a arbitragem como um dos mecanismos legais recomendadas para resolução pacífica de conflitos, reforçado pelos artigo 2º nº 3 também da Carta ONU. A sentença arbitral possui força obrigatória para as partes, na

²⁶⁴ Os meios jurisdicionais de resolução de diferendos, conforme ensina a doutrina internacionalista, abrangem quer meios não permanentes ou *arbitrais* (arbitragem), quer meios permanentes ou *judiciais* (jurisdição permanente), assentando a diferença fundamental entre ambos. MESQUITA, *cit.*, p. 71.

²⁶² “Na classificação tradicional dos meios de resolução pacífica de conflitos, a arbitragem internacional enquadra-se nos meios jurisdicionais.” DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 450. Ainda, “A arbitragem internacional corresponde a um sistema de privatização da justiça, edificado sob o princípio axiomático do consenso ou vontade das partes”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 54.

²⁶³ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 527.

mesma medida em que um tratado ou convenção internacional. “O fundamento da obrigatoriedade da sentença reside na aceitação voluntária das partes em submeterem o diferendo a uma terceira pessoa”²⁶⁷. Isso significa que a decisão do conflito é confiada a um terceiro, escolhido pelas partes, e a decisão por ele acertada possui força obrigatória, ou seja, as partes devem cumprir a decisão desta terceira parte²⁶⁸. Cabe ressaltar que a arbitragem internacional pode ocorrer entre Estados, entre entidades não-estatais ou mesmo entre um Estado e uma entidade não-estatal.

Como definição, a arbitragem pode ser tratada como um meio jurisdicional para resolução de conflitos, baseada na vontade das partes, caracterizando um meio alternativo de “resolução de litígios adjudicatórios, na medida em que a decisão é proferida por um ou vários terceiros”²⁶⁹ e a decisão final é vinculativa entre as partes. “A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito protestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva.”²⁷⁰.

No decorrer deste capítulo, a arbitragem vai ser trabalhada em diferentes aspectos e, por isso, o conceito que aqui apresentamos é apenas um recorte inicial. Falaremos posteriormente dos tipos de arbitragem e do processo arbitral em si, portanto, por hora, entenderemos a arbitragem internacional com foco nos termos da Convenção de Haia e da Carta das Nações Unidas.

²⁶⁷ *Idem, ibidem.*

²⁶⁸ “A propósito da natureza jurídica da arbitragem debatem-se teses contratuais, jurisdicionais e mistas. Para a teoria contratual, na sua formulação mais radical, a decisão arbitral é um contrato celebrado pelos árbitros como mandatários das partes. Para esta tese, só a homologação judicial permite que a decisão arbitral seja uma verdadeira sentença. Já a tese jurisdicional entende que as decisões arbitrais são atos jurisdicionais, sendo os árbitros juizes e não mandatários das partes. Por último, a conceção mista defende que a arbitragem voluntária está a meio caminho entre o julgamento – o árbitro julga, mas não exerce as funções públicas de um juiz. A doutrina atual tem adotado esta última tese, na medida em que falamos de algo que tem, sem qualquer dúvida, um fundamento contratual (a convenção de arbitragem), mas constitui uma atividade jurisdicional e conduz a uma decisão com eficácia jurisdicional.” GOUVEIA, *cit.*, pp. 101-102.

²⁶⁹ *Idem, ibidem.*

²⁷⁰ *Idem, ibidem.*

3.2. O Recurso à Arbitragem Internacional

A arbitragem é um recurso largamente utilizado na resolução de diferendos e, como já mencionamos, está presente no artigo XV da Convenção de Haia de 1899. Se for da vontade das partes, todo conflito é passível de ser arbitrado nos termos do direito internacional vigente²⁷¹. Além da Conferência de Haia, tanto o Pacto da Sociedade das Nações²⁷² quanto a própria Carta das Nações Unidas²⁷³ apontam a arbitragem como um mecanismo disponível aos Estados como forma de resolução pacífica de diferendos. Ressaltamos, novamente, que o caráter flexível do processo arbitral, como por exemplo, a escolha dos árbitros, definições de conceitos e das regras que serão aplicadas no processo e o compromisso das partes, torna a arbitragem um mecanismo muito atrativo para os Estados levarem seus diferendos²⁷⁴. Dentre os objetos de litígio que podem ser levados à arbitragem, podem estar casos de delimitação de fronteiras ou mesmo posse de territórios, pedidos de indenização em decorrência de guerras ou conflitos armados, dentre outros em que é violado um dever internacional²⁷⁵.

Em termos históricos, o recurso à arbitragem reflete uma questão importante em relação ao sistema de resolução de conflitos internacionais: a arbitragem surge em um período histórico anterior às primeiras jurisdições internacionais²⁷⁶. A arbitragem desenvolveu-se como uma ferramenta para tratar de disputas fronteiriças no século XIX e foi amplamente utilizada por diversos países, como Portugal, Brasil, Estados Unidos e França, para citar alguns exemplos. O Brasil, por exemplo, com a atuação do Barão do Rio Branco, levou

²⁷¹ Segundo o *Dictionnaire de terminologie du droit international* “um conflito é arbitrável: se a questão é colocada em termos gerais em função do fato que é suscetível de uma decisão sobre a base do direito internacional; se a questão é colocada em relação a uma das cláusulas compromissórias ou a um tratado de arbitragem em razão do fato que o conflito se engloba nas previsões desta cláusula deste tratado”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 768.

²⁷² Artigo 12º.

²⁷³ Artigo 33º.

²⁷⁴ QUEIROZ, *cit.*, pp. 323-324.

²⁷⁵ CARIDADE FREITAS, *cit.*, pp. 528, 520.

²⁷⁶ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 760.

a arbitragem questões fronteiriças que delimitaram o que é hoje o território do país²⁷⁷.

Além de questões territoriais, diversos são os temas que já foram e são submetidos ao recurso arbitral²⁷⁸, nomeadamente indenizações de guerra, “pedidos de indenização em benefício de determinadas pessoas pelos ultrajes que elas sofreram e que a nação da sua bandeira considera um ataque ou menosprezo da sua dignidade; as contestações sobre a posse de territórios ou de delimitação de fronteiras; as contestações sobre a validade de certas presas e todas as demais situações em que é violado um dever internacional.”²⁷⁹

Para submeter um conflito à arbitragem internacional, as partes em conflito devem estar de comum acordo com os termos em que esta terá parte, nomeadamente uma cláusula arbitral em um contrato celebrado entre as partes, descrevendo os métodos a serem utilizados, escolha dos árbitros e todos os detalhes necessários para que ambas as partes estejam confortáveis com o processo. Há casos de contratos, por exemplo comerciais, que incluem cláusulas arbitrais, ou seja, determinando que caso venha a ocorrer algum tipo de conflito entre as partes, estas deverão recorrer, inicialmente, à solução arbitral, antes de procederem a outros meios jurisdicionais²⁸⁰. Importante ressaltar que, ao contrário da mediação, as decisões tomadas pelo órgão arbitral possuem caráter vinculativo para as partes. Retomaremos a esta questão posteriormente, quando tratarmos dos tipos de arbitragem e do processo arbitral.

Tal como na mediação, o consentimento é um dos fatores cruciais para que o processo arbitral possa existir e constituir como um método legítimo de opção jurídica internacional. Como mencionamos acima, alguns contratos já preveem o recurso à arbitragem em casos de litígios, e podemos verificar esta

²⁷⁷ Por exemplo, o Brasil recorreu à arbitragem na questão de limites entre o Brasil e a Argentina região de Palmas (Misiones) e entre o Brasil e a França em relação ao território do Amapá.

²⁷⁸ Diversos tratados estabelecem a arbitragem como forma opcional de resolução de controvérsias que possam surgir da sua interpretação ou aplicação, de que são exemplo: as Convenções da Haia sobre a Solução Pacífica de Controvérsias, de 1899 e 1907; a Convenção sobre a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, de 1965; ou a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982. DINH, DAILLIER & PELLET, pp. 450.451.

²⁷⁹ CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, pp. 527-528.

²⁸⁰ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 54. Importante ressaltar que O órgão onde se dará o processo de arbitragem, também chamados de tribunais arbitrais, são mecanismos “ad hoc”.

estratégia na segunda Convenção de Haia (1907), no art. 38º, em que “nas questões de ordem jurídica e, em primeiro lugar, nas questões de interpretação ou de aplicação das convenções internacionais, a arbitragem é reconhecida pelas potências contratantes como o meio mais eficaz e ao mesmo tempo o mais equitativo para regular litígios que não tenham sido resolvidos pelas vias diplomáticas” e “em consequência, *seria desejável* que nos litígios sobre as questões supramencionadas as potências contratantes recorressem, quando possível, à arbitragem *sempre que as circunstâncias o permitissem*”²⁸¹. O impacto político da arbitragem no contexto internacional demonstra o interesse manifesto dos Estados em resolver seus diferendos através de meios pacíficos e isto tem um valor inestimável, visto todo o histórico de conflitos armados que existe ao longo dos séculos. A solução arbitral, desde seus primórdios, demonstra a capacidade, quando bem executado, dos Estados dialogarem e chegarem a soluções bem estabelecidas para conflitos de longa data, em seus próprios termos, numa garantia de cumprimento dos acordos estabelecidos tribunais arbitrais. Apesar do caráter vinculativo, é o consentimento que garante que isso ocorra – além de acordos bem estabelecidos e um processo preparatório satisfatório para as partes. “Do ponto de vista da manutenção da paz, o compromisso tem mais valor que a sentença”²⁸².

Quanto ao ressurgimento contemporâneo da arbitragem internacional, é interessante apresentarmos o seguinte dado: enquanto que a arbitragem nos séculos XVIII e XIX ocorriam em sua grande maioria entre Estados, na atualidade um número relevante de processos arbitrais decorre entre Estados e pessoas privadas estrangeiras, especialmente grandes empresas multinacionais²⁸³. O processo arbitral vem se adaptando a estas mudanças, como veremos ao longo deste capítulo.

²⁸¹ Convenção de Haia (1907), art. 38º.

²⁸² DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, pp. 764-765.

²⁸³ *Ibidem*, p. 764.

3.3. Tipos de Arbitragem Internacional

Após apresentarmos os principais pontos introdutórios do processo arbitral, passaremos ao entendimento de como este pode acontecer, nomeadamente em duas modalidades específicas: i) a arbitragem voluntária ou facultativa e ii) a arbitragem obrigatória. Em seguida, passaremos ao processo arbitral.

3.3.1. Arbitragem Voluntária ou Facultativa

Na arbitragem voluntária ou facultativa, a vontade das partes sobrepõe-se ao órgão arbitral que trata do processo. Isso significa que quando dois ou mais Estados, por exemplo, se encontram em um conflito e decidem submeter-se, de forma voluntária, à apreciação e julgamento de uma terceira parte perante um compromisso arbitral, este ato de sujeição dos Estados é o que se denomina de compromisso arbitral²⁸⁴. Isto significa que a arbitragem foi iniciada não por uma cláusula pré estabelecida contratualmente, mas por vontade espontânea e flexível das partes. O que as partes têm, na verdade, são os tratados e convenções já existentes sobre o tema em caráter geral, não especificando o seu caso em particular, o que é conhecido como compromisso de arbitragem dentro do contexto do direito dos tratados²⁸⁵. Este compromisso de arbitragem está presente, por exemplo, no Capítulo 6 da Carta das Nações Unidas.

²⁸⁴ CARIDADE DE FREITAS, p. 528.

²⁸² “Como para outros tratados, a entrada em vigor do compromisso exige o acionamento dos procedimentos de conclusão – ratificação com o “assentimento” do Senado para os EUA; competência exclusiva do governo em França. A validade internacional do compromisso responde às condições habituais do direito dos tratados). As partes fixam livremente o conteúdo do compromisso: as regras das convenções multilaterais sobre a resolução pacífica de conflitos não têm senão caráter supletivo. A vontade dos Estados impõe-se ao órgão arbitral que eles criaram”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 765.

Neste caso, as partes devem concordar e estabelecer previamente diversos pontos relevantes ao processo arbitral, tais como a definição do objeto em causa de litígio, como será feita a escolha dos árbitros e os poderes que estes terão, bem como quais as regras utilizadas no procedimento arbitral e o direito aplicável pelos árbitros. Há que destacar que existem artigos que possam vir a cobrir possíveis lacunas, como por exemplo, o art. 51º da Convenção de Haia de 1907. Ademais, os artigos 53º e 54º propõem que uma comissão seja designada com o intuito de lavrar o compromisso para que as partes estejam bem garantidas em suas vontades no processo arbitral que decorrerá, assegurando que não será omitido nenhum elemento fundamental ao processo.

3.3.2. Arbitragem Obrigatória

A arbitragem obrigatória decorre do compromisso entre as partes de submeterem à arbitragem conflitos e litígios que ainda não existem, mas que podem vir a existir, na forma de um tratado designado tratado de arbitragem pois seu fim é unicamente fazer com que o compromisso arbitral seja cumprido²⁸⁶.

²⁸⁶ “A título meramente exemplificativo, atente-se em alguns tratados que convencionaram regras para o recurso à arbitragem: as convenções de propriedade literária que Portugal fez com diversas potências incluíam um artigo que mandava recorrer, em certos casos, à arbitragem. Idêntica posição encontrava-se no art. 21.º do tratado de paz de Guadalupe Hidalgo, celebrado a 2 de Fevereiro de 1848, entre Estados Unidos e o México. Outra previsão semelhante pode ser vista no art. 16.º do tratado postal internacional de 7 de Outubro de 1874. Uma resolução adoptada pelo Senado dos Estados Unidos em 1853 e alterada em 1873 foi no mesmo sentido da convenção referida: “*O Presidente compromete-se, todas as vezes que for possível, a inserir em todos os tratados concluídos de futuro um artigo, tendo por fim submeter qualquer conflito, que advier entre as partes contraentes, à decisão de árbitros imparciais, escolhidos de comum acordo.*” Com o mesmo alcance refira-se uma decisão do Conselho Federal da Suíça de 1881, que começou a negociar com os Estados Unidos um tratado geral de arbitragem, onde se estatuiu que fossem julgadas por árbitros todas as questões internacionais, qualquer que fosse a sua causa, natureza ou objeto. O tratado concluído a 27 de Agosto de 1883 entre os Estados Unidos de Venezuela e a República do Salvador incluiu, no art. 4.º uma disposição com o seguinte teor: “*as altas partes contratantes obrigam-se solenemente a regular todas as suas pendências pelos meios diplomáticos; a deixar de recorrer em caso algum ao emprego das armas, ou a hostilidades, e a submeter todas as questões de natureza grave, que possam acarretar a guerra, e acerca das quais não cheguem a um convénio, à decisão sem apelo de um ou mais árbitros nomeados de comum acordo.*” Igualmente se encontra disposição semelhante no art. 1.º do Acto-geral da Conferência de Berlim de 26 de Fevereiro de 1885, sobre

Necessário destacar que, apesar do carácter obrigatório deste tipo de arbitragem, ela já foi previamente voluntária, pois partiu dos Estados ou das partes promoverem o tratado arbitral. Podemos assim entender que o carácter voluntário da arbitragem sempre estará presente para que a mesma ocorra; o que diferencia os dois tipos é o momento em que a vontade é demonstrada: perante um conflito já estabelecido ou antes do mesmo surgir.

O fato de a arbitragem ser estabelecida para litígios que ainda não existem é considerado como um progresso do direito da arbitragem e o número de compromissos firmados teve um aumento significativo no século XX²⁸⁷ e vem aumentando ainda mais nos dias atuais, “tanto por via de tratados multilaterais como pela via de convenções bilaterais, tanto no plano universal como à escala regional, tanto para resolução de conflitos em geral como para a resolução de litígios específicos”²⁸⁸. Duas técnicas são comumente empregadas, sendo a primeira a técnica da cláusula compromissória e a segunda a técnica do tratado de arbitragem; vamos entender um pouco sobre o que trata cada uma delas.

Na técnica da cláusula compromissória, como o próprio nome infere, o compromisso de recurso à arbitragem está contido em uma cláusula de um tratado, por exemplo, que tem por fim a resolução de conflitos. “O âmbito da cláusula compromissória pode variar. A cláusula é dita especial quando prevê o recurso à arbitragem unicamente para os litígios relativos à aplicação e à interpretação do tratado que a contém.”²⁸⁹

Quanto à técnica do tratado de arbitragem, o compromisso arbitral não se encontra apenas em uma cláusula, mas em um contexto mais vasto, como por exemplo, em um tratado inteiramente dedicado à resolução de conflitos. Aqui, a cláusula compromisso é apenas uma parte de um tratado maior que já busca a

a liberdade de comércio e navegação da África equatorial.” CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, pp. 528-529.

²⁸⁷ “Encontramos frequentemente este tipo de cláusulas nos tratados bilaterais de paz, de comércio e de estabelecimento, de transportes aéreos, de segurança social, de relações de vizinhança. Mas todo o tratado pode adotá-las (ver por exemplo o art. 4.º da convenção de 18 de Fevereiro de 1949, relativo às modalidades de indenização dos interesses belgas nas empresas de gás e eletricidade nacionalizadas pela França em 1946). Esta prática é bem menos frequente nos tratados multilaterais, com exceção das convenções relativas às comunicações internacionais (transportes marinhos e aéreos)”. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p.767.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 765.

²⁸⁹ *Ibidem*, *cit.*, p. 766.

via arbitral, sendo que o tratado de arbitragem não deixa de ser obrigatório e mantém-se autónomo.²⁹⁰

Entendidos os tipos de arbitragem e as diferentes técnicas aplicáveis, partiremos agora para como decorre o processo arbitral.

3.4. O Processo Arbitral

A partir do momento em que é firmado o compromisso arbitral pelas partes já foi definido, pelas mesmas, o procedimento que será adotado pelo tribunal responsável pelo caso. Ademais já haverá decorrido a nomeação dos árbitros pelas partes (cada parte decide por um árbitro à sua escolha e estes, em conjunto, procedem a escolha de um terceiro árbitro²⁹¹); a composição do tribunal, o local da arbitragem, a lei aplicável à substância ou mérito do caso (*lex arbitri*) e os requisitos que devem estar presentes perante a decisão arbitral²⁹². Assim, o processo arbitral irá decorrer de acordo com as regras pré-estabelecidas pelas partes, ou em caso de uma cláusula de arbitragem, dentro dos instrumentos legais em que estas foram acordadas. Aqui falamos bastante sobre o carácter consensual da arbitragem pelas partes, entretanto, é válido entendermos que apesar dessa característica, a arbitragem está inserida em um contexto de resolução jurisdicional de conflitos e há uma série de Convenções Internacionais que tratam do tema e com as quais os Estados/partes se vinculam. Porém, “as regras formuladas pelos textos gerais, tais como as Convenções de Haia de 1899 e de 1907 ou o Ato Geral de Arbitragem de 1928, não apresentam senão um carácter complementar. Na falta de regras escritas, o órgão arbitral tem competência para determinar o desenvolvimento da instância”²⁹³, como viemos apontando ao longo deste capítulo. Apesar de se

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 767.

²⁹¹ Pode haver variação no número de árbitros, caso previamente decidido pelas partes. Aqui apresentamos uma das formas possíveis.

²⁹² DINH, DAILLIER & PELLET, p. 54.

²⁹³ *Ibidem*, cit., p. 775.

tratar de um meio jurisdicional de resolução de controvérsias, o processo arbitral é distinto dos que decorrem dentro dos tribunais internacionais. Ele é um processo mais flexível, garante às partes poder de escolha da composição do mesmo e as regras processuais e de Direito aplicáveis²⁹⁴ o que, sem dúvida torna a arbitragem uma opção muito atrativa para os Estados ou partes em conflito.

A arbitragem possui esta característica flexível, mas cabe adicionarmos aqui uma importante referência ao compromisso arbitral presente em muitos tratados, acordos e contratos. Um ponto de virada nesse aspecto foi, sem dúvida, a Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras²⁹⁵. Como mencionamos anteriormente, a arbitragem sofreu seu momento de ápice até finais do século XIX e início do século XX, a que seguiu o quase desuso do mesmo. Esta convenção foi um ponto de virada para a arbitragem, no sentido de esta ser uma cláusula obrigatória às partes em conflito, como uma forma de resolução pacífica de conflitos²⁹⁶. No art. II da Convenção de Nova Iorque:

- 1- Cada Estado Contratante reconhece a Convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito contratual, ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.
- 2- Entende-se por «convenção escrita» uma cláusula compromissória inserida num contrato, ou num compromisso, assinado pelas Partes ou inserido numa troca de cartas ou telegramas²⁹⁷.

²⁹⁴ *Ibidem*, p.450.

²⁹⁵ Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2017/10/Convencao-de-Nova-Iorque-sobre-o-Reconhecimento-e-a-Execucao-de-Sentencas-Arbitrais-Estrangeiras.pdf>.

²⁹⁶ Falaremos, posteriormente, um pouco mais sobre a Convenção de Nova Iorque e traremos também a Convenção de Singapura, a decorrer em agosto de 2019, numa tentativa de entender se Singapura poderá significar para a mediação de conflitos o que Nova Iorque foi para a mediação.

²⁹⁷ Convenção de Nova Iorque. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2017/10/Convencao-de-Nova-Iorque-sobre-o-Reconhecimento-e-a-Execucao-de-Sentencas-Arbitrais-Estrangeiras.pdf>.

Para o processo arbitral, contar com a cláusula de mediação é fundamental em diversos contextos, porém vamos ressaltar o que nos parece o mais importante de todos: não ter de lidar com detalhes burocráticos e sensíveis em momentos de tensão e conflito. Isto significa limitar o risco através do uso de tratados ou cláusulas de arbitragem²⁹⁸. Dessa forma, é acionado o compromisso de arbitragem.

Falemos agora sobre a constituição do órgão arbitral. Neste momento prevalece a livre vontade dos Estados, isto é, o órgão é constituído perante um acordo entre as partes sobre todas as suas características e regras de funcionamento. Importante destacar que o tribunal arbitral tem um período determinado de existência – como mencionamos anteriormente, são geralmente tribunais *ad hoc*, e “estabelecem-no a propósito de cada litígio e só para este litígio ou grupo de litígios, por vezes por uma duração pré-determinada”²⁹⁹. A arbitragem também pode ser institucionalizada, isto é, ao invés de um tribunal *ad hoc* que cuida de um conflito específico, a arbitragem institucionalizada pode ocorrer, por exemplo, para tratar de uma categoria específica de disputas, como conflitos de investimentos; neste caso específico, o conflito pode ser levado ao Centro Internacional de Resolução de Diferendos de Investimentos³⁰⁰.

Entendidos estes primeiros pontos centrais dentro do processo arbitral, passaremos ao entendimento das partes em arbitragem, em seguida os árbitros, chegando à sentença arbitral, quando pode existir um caráter não executório das mesmas e as vias de recurso finais.

²⁹⁸ “Ter que confiar na boa vontade das partes em situações de tensão política é um inconveniente certo: a eficácia do compromisso arbitral é comprometida na ausência de acordo entre as partes. Para limitar este risco, os tratados ou cláusulas de arbitragem preveem muitas vezes a possibilidade de recurso a um terceiro para paliar a inércia de um dos Estados em litígio quanto à designação dos árbitros ou do supra-árbitro; mais raramente, está previsto que um terceiro facilitará a redação do compromisso de arbitragem ou substituir-se-á às partes faltosas na execução desta tarefa, após o final de um dado prazo. Na sua falta, pode também ser admitido que uma das partes tenha o direito de interpelar o órgão arbitral por um requerimento unilateral (art. 25.º da Convenção Europeia de 1957.” DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 769.

²⁹⁹ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 770.

³⁰⁰ O ICSID foi fundado em 1965 e é uma instituição de arbitragem internacional para a resolução de conflitos, parte integrante do Banco Mundial e sediada nos Estados Unidos. Para mais informações: <https://icsid.worldbank.org/en/>.

3.4.1 Das Partes em Arbitragem

A arbitragem ocorre a partir do momento em que duas ou mais partes em conflito decidem levar o assunto à apreciação de um tribunal arbitral. A vontade das partes é o fator decisivo para que a arbitragem tenha lugar. É fundamental que o órgão arbitral assegure a igualdade das partes, pois “como toda jurisdição, o órgão arbitral respeita uma separação no desenvolvimento da instância: a uma fase de instrução escrita sucede-se uma fase de debates orais. A vontade de assegurar uma estrita igualdade das partes é, contudo, mais marcada do que o é por vezes perante os tribunais internos.”³⁰¹. Assim, as partes têm liberdade de indicação dos árbitros e dos princípios e regras do processo arbitral, além de delimitar o objeto de debate.

3.4.2 Da Sentença Arbitral

A pronúncia da sentença é feita quando os árbitros chegam a sua decisão final. Não existe, para os árbitros, a obrigatoriedade em justificar a sentença, muito embora exista em alguns aspectos esta tentativa de jurisdicionalização da arbitragem, presente no art. 79º da Segunda Convenção de Haia (1907). Entretanto, pode ter sido acordado pelas partes, no compromisso arbitral, que seja feita a justificação da sentença por parte dos árbitros.

Vimos anteriormente que a arbitragem, apesar de voluntária, possui caráter vinculativo, isto é, a sentença possui caráter obrigatório e “é dotada da autoridade de caso julgado”³⁰². Ainda na Convenção de Haia de 1907, em seu art. 81º, está firmado que a sentença arbitral é uma decisão definitiva e faz-se

³⁰¹ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 775.

³⁰² *Ibidem*, *cit.*, p. 776.

obrigatória para as partes a partir do momento em que é proferida. Isto posto, “as partes no processo estão na obrigação de tomar todas as medidas legislativas, administrativas, financeiras e jurisdicionais necessárias para se conformarem com a sentença”³⁰³ e disto faz-se a necessidade de as partes que se submeter à arbitragem estarem cientes do compromisso assumido com o cumprimento da sentença. Por esta razão é tão relevante o processo de preparação da arbitragem, no que concerne à escolha dos árbitros e dos demais arranjos que já discutimos, nomeadamente a lei aplicável à substância do processo e os requisitos demandados perante a decisão arbitral.

A obrigatoriedade fundamenta-se na assinatura do compromisso arbitral, o que significa que estão cientes e aceitam as regras preliminarmente estabelecidas para o processo e, em consequência, a sentença arbitral. Cabe ressaltar que a sentença tem uma autoridade relativa e não absoluta, uma vez que esta não possui um efeito *erga omnes*³⁰⁴.

3.4.3 Caráter Não Executório da Sentença

No âmbito do Direito internacional, não existe a execução obrigatória de sentenças arbitrais contra Estados. Partindo-se do princípio da voluntariedade e da flexibilidade que as partes em arbitragem possuem na condução e preparação do processo, o cumprimento da sentença se assenta na presumida boa-fé das partes³⁰⁵. Nada impede, entretanto, que pressões possam ser feitas pela

³⁰³ *Idem*.

³⁰⁴ Este significa que não tem um efeito “sobre tudo e todos”. Existem decisões *erga omnes*, significando que a sua natureza é de obrigatoriedade - têm de ser cumpridas por todos. Também existem princípios *erga omnes* em direito, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio tem efeito sobre tudo e todos, no sentido em que nada pode ir contra este princípio. A ideia de que há bens tão importantes, inerentes ao homem e essenciais para a sua humanidade e sociedade que não podem nunca ser desrespeitados ou postos em causa, logo nenhum Estado, por exemplo, pode violar esses princípios ao criar regras jurídicas que contra os mesmos atentem. O efeito *erga omnes* vale por si e é contra todos oponível, tem de ser respeitado por todos.

³⁰⁵ DINH, DAILLIER & PELLET, p. 777.

comunidade internacional, ou mesmo sanções económicas venham a ser aplicadas contra a parte que tenha agido de má fé ao não cumprir a sentença arbitral.

Apesar desta questão, existe na Convenção de Haia alguns mecanismos previstos para quando isto vier a ocorrer, prevendo que o caso que “em último caso, a recusa em executar a sentença será sancionada pelo comprometimento da responsabilidade do Estado faltoso, segundo o direito comum. (...) O art. 82.º da Convenção de 1907 prevê que todo o conflito que possa surgir entre as partes relativo à execução da sentença será, salvo estipulação em contrário, submetido ao julgamento do tribunal que a pronunciou.”³⁰⁶. A sentença arbitral, apesar de vincular as partes no cumprimento da mesma, não dispõe de nenhum mecanismo específico de coerção para que esta seja cumprida. Esta questão também se faz presente na mediação e, mais uma vez, ressaltamos que, ambos os processos, por deixarem as partes em conflito com um grande poder decisório ao longo do processo, tendem a contornar esta questão do não cumprimento da sentença, caso ocorra. Por fim, vamos abordar o tema das vias de recurso.

3.4.4 Das Vias de Recurso

A grande questão para que o recurso possa acontecer está diretamente ligada ao fato de os tribunais não terem um caráter permanente serem dissolvidos após declarada a sentença arbitral. É altamente recomendável que já no compromisso arbitral essa possibilidade de revisão da sentença esteja presente, fixando, inclusive, um prazo no qual o pedido de revisão deva ser apresentado, contado a partir da sentença final. Cabe ainda ao tribunal decidir se o pedido de revisão é justificável: “O tribunal interpelado deve examinar primeiro a aceitabilidade da revisão antes de estatuir sobre a matéria em causa. O problema do *recurso de apelo ou reforma* também não é simples. Pode

³⁰⁶ *Idem.*

parecer contraditório que uma decisão arbitral, definitiva e obrigatória, seja susceptível de apelo. Mas uma sentença é um ato jurídico e enquanto tal, de acordo com a teoria geral dos atos jurídicos, ela está sujeita a condições de validade cuja não observação acarreta sua nulidade.”³⁰⁷.

Quanto à nulidade de uma sentença, esta está ligada principalmente à conduta dos árbitros, que pode ir desde corrupção, desconhecimento dos termos do compromisso, passando pelo desrespeito às diretivas acordadas e mesmo do direito aplicável.

Finalmente, “no caso em que a irregularidade da sentença é invocada após o fim da instância, o Estado que a alega pode, é verdade, declará-la nula unilateralmente; mas a sua decisão não se impõe evidentemente à outra parte. Segue-se um novo conflito, que deverá ser resolvido por uma nova instância”³⁰⁸.

Em resumo, o processo arbitral decorre a partir do consentimento das partes em conflito em submeterem sua questão à arbitragem, passando pela escolha dos árbitros e dos princípios e regras que conduzirão o procedimento. Ao final da arbitragem a equidade tende a prevalecer, em detrimento da ideia de vencedores e vencidos. O propósito é que se chegue a uma decisão “justa” para ambas as partes e não apenas uma decisão “lícita”.³⁰⁹ Com isto em mente, é muito mais provável que as partes fiquem satisfeitas com os resultados da sentença arbitral.

3.5. O Tribunal Permanente de Arbitragem

O Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) foi estabelecido nas Convenções de Haia de 1899 e 1907. O objetivo foi o de estabelecer um órgão facilitador aos Estados para um recurso imediato à arbitragem internacional, em

³⁰⁷ DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 777.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 778

³⁰⁹ QUEIROZ, *cit.*, p. 324.

casos onde outras vias diplomáticas não tenham sido satisfatórias. Esta foi a primeira organização de caráter universal a ser criada com o objetivo de solucionar as disputas entre os Estados³¹⁰. Atualmente o TPA conta com 111 Estados membros³¹¹.

Cabe ressaltarmos que, apesar da denominação, o TPA não é um tribunal no sentido tradicionalmente conhecido³¹². Ele possui um caráter *ad hoc*, ou seja, existe uma lista de árbitros permanente que compõem este órgão e que, a partir da demanda de um caso, é constituído o tribunal para tratar da questão específica. Uma vez finalizada a arbitragem, este tribunal em específico é dissolvido³¹³. Assim, o TPA é uma estrutura permanente, sediada em Haia, que possui uma estrutura organizacional: há um conselho administrativo, em que se encontram os 111 Estados-membros; os membros do tribunal, que nada mais são do que os Árbitros permanentes do TPA; e o *Bureau International*³¹⁴, o qual é liderado pelo Secretário-Geral do mesmo.

³¹⁰ Inicialmente, o TPA tinha como objetivo a resolução de controvérsias unicamente entre Estados. Contudo, em 1935, no seguimento de um pedido para que funcionasse como secretariado na arbitragem entre a *Radio Corporation of America* e a China, o Secretário Geral do TPA e o Conselho Administrativo reconheceram a capacidade e a utilidade do TPA colocar os seus serviços à disposição de órgãos de arbitragem em que apenas uma das partes na controvérsia fosse um Estado. Desde então, apenas um quinto dos casos que o TPA foi chamado a prestar os seus serviços envolveram apenas Estados. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, 465.

³¹¹ *Ibidem*, p. 464.

³¹² Não obstante ambas as Convenções para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais se referirem, nos respectivos preâmbulos, ao desejo de estender a supremacia do direito e reforçar a apreciação da *justiça internacional*, a criação do Tribunal Permanente de Arbitragem não se traduziu na criação de um verdadeiro órgão ou instituição jurisdicional de caráter permanente, já que o ente criado se reconduz, basicamente, a uma lista de árbitros nomeados pelos Estados partes na Convenção por um período de seis anos e que são “membros” do TPA – e que poderão ser chamados, em cada caso, a constituir o Tribunal que, em concreto, terá jurisdição para decidir sobre o objetivo do litígio definido pelo compromisso assinado pelos Estados envolvidos no diferendo. O TPA é, assim, o protótipo dos meios jurisdicionais arbitrais de resolução de diferendos – que se mantém ainda presente. MESQUITA, *cit.*, p. 44. Ademais, CRAWFORD, p. 733, denomina o TPA como um painel arbitral.

³¹³ QUEIROZ, *cit.*, p. 325.

³¹⁴ O único órgão permanente deste “Tribunal” é o Bureau International que lhe serve de cartório. Assim a utilidade desta instituição é limitada. Ela permite colocar à disposição das partes uma lista de árbitros na qual elas têm a garantia de encontrar pessoas qualificadas, quaisquer que sejam a natureza e o objeto do seu diferendo. É sobretudo um suporte material cômodo – proporcionando um local e um secretariado informado da prática arbitral – e um modelo de regras para o procedimento arbitral em caso de lacunas no compromisso arbitral: vantagens não negligenciáveis na medida em que a incerteza processual pode fornecer pretextos para a contestação posterior da validade da sentença arbitral. DINH, DAILLIER & PELLET, *cit.*, p. 774.

A competência do TPA foi estabelecida na Convenção de Haia de 1907 e, desde então, ele é solicitado para as mais diversas demandas, dentro do escopo da resolução pacífica de conflitos internacionais.

Entendido que o TPA não se trata de um tribunal convencional, mas de uma estrutura permanente capaz de criar tribunais *ad hoc*, para compor a lista de árbitros permanentes do TPA, cada um dos Estados-membros deve designar quatro árbitros nacionais para compor o quadro de árbitros permanentes do TPA por um período de seis anos. Estes árbitros ficam disponíveis à escolha dos Estados, quando estes apresentam um conflito para ser arbitrado.

No ano de 2009³¹⁵ o TPA contava com 54 casos de arbitragem, com diferentes tipos de demandas. avia dois casos de resolução de controvérsias entre Estados, um caso de controvérsia intraestatal e dez casos relacionados a regras UNCITRAL, desde tratados de investimentos bilaterais a controvérsias sobre leis nacionais de investimentos. Percebemos que o número de casos de controvérsias estatais apresentados ao TPA tem sido menor, se comparados às novas demandas, especialmente em questões comerciais. Isto é reflexo da vasta utilização da cláusula arbitral, por exemplo, entre os membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) e mesmo em acordos bilaterais³¹⁶.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 465.

³¹⁶ Sobre o declínio e ascensão do Tribunal Permanente de Arbitragem, CRAWFORD aponta: 1900 and 1932, 20 cases were heard, but then occurred almost seven decades of hibernation. Recently, however, the PCA has reinvented itself, adopting a series of new arbitral rules and hosting a significant number of arbitrations, interstate and other. (nota do autor ao final: PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States, *PCA Basic Documents* (1998) 43; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State, *PCA Basic Documents* (1998) 69; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between International Organizations and States, *PCA Basic Documents* (1998) 97; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between International Organizations and Private Parties, *PCA Basic Documents* (1998) 125. CRAWFORD, *cit.*, p. 733.

3.7. Estudo de Caso: Arbitragem Relativa às Fronteiras do Brasil e Guiana Francesa

A Conferência de Haia que tratou da questão da resolução pacífica de conflitos internacionais e institucionalizou a arbitragem internacional perante um acordo internacional, como sabemos, ocorreu em 1899. Entretanto, a arbitragem já era um mecanismo largamente utilizado; por exemplo, entre os anos de 1798 e 1899³¹⁷ um total de 158 conflitos foram levados à apreciação arbitral.

Neste estudo de caso, procederemos à análise do caso de delimitação das fronteiras entre Brasil e Guiana Francesa e sua resolução através de um processo arbitral. A arbitragem foi um dos principais meios utilizados pela diplomacia brasileira na composição das fronteiras do território nacional, em especial no século XVIII e XIX. Na figura de José Maria da Silva Paranhos Júnior, o Barão do Rio Branco³¹⁸, o Brasil encontrou a solução para suas questões lindeiras através da arbitragem internacional. Assim sendo, seguiremos o caso supracitado entre Brasil e Guiana Francesa para compreendermos como se deu a delimitação do atual território brasileiro do Amapá.

As origens históricas do conflito remontam ao Brasil Colonial, tendo sua origem no ano de 1605, quando surgiram as primeiras disputas de jurisdição. Na medida em que o governo francês iniciou empreitada de aproximação do que hoje é o território do Amazonas, Portugal prontamente respondeu e, “com o passar do tempo, o desentendimento entre as duas potências tomou contornos mais acentuados, de aspecto militar. Desse modo, [...] resolveram os governos de Portugal e da França entrar em entendimento com o objetivo de definir as

³¹⁷ Entre os conflitos resolvidos pelo recurso à arbitragem internacional, estão questões como as do Alabama, as focas do mar de Behring e a questão das fronteiras dos Andes, além do diferendo de limites entre a República Argentina e o Brasil, para citar alguns exemplos. CARIDADE DE FREITAS, *cit.*, p. 528.

³¹⁸ Em julho de 1895, Rio Branco deixou o consulado-geral em Liverpool, do qual foi exonerado a pedido em janeiro de 1896, e trasladou-se para Paris, onde organizou a Comissão Preparatória de Limites da Guiana Francesa, incumbida de coligir e coordenar os numerosos documentos necessários à defesa do Brasil e, sobretudo, de reunir, para ulterior reprodução, todos os mapas da região litigiosa anteriores ao Tratado de Utrecht. ARAÚJO JORGE, *cit.*, p. 69.

raias de suas longínquas colônias americanas”³¹⁹. Iniciaram-se as negociações em Lisboa no ano de 1698 e em março de 1700 foi redigido um tratado provisório. Algumas questões ainda haviam ficado pendentes e, junto a isto, o tratado foi anulado quando da participação de Portugal na guerra de sucessão espanhola³²⁰.

Com o conflito ainda pendente, em 1713 foi firmado o Tratado de Utrecht no qual ainda perduraram divergências importantes, em especial em seu art. 8º, que não determinava com clareza qual seria o rio que demarcaria a fronteira entre os territórios português e francês em suas colônias. Portugal e França não acordavam em relação à determinação da fronteira marítima e exterior, uma vez que havia uma baía na região de fronteira entre Brasil e Guiana Francesa³²¹.

O grande litígio fronteiriço envolvia o fato que, mesmo com o Tratado de Utrecht e o reconhecimento do rio Oiapoque como fronteira, no ano de 1723 o então governador da Guiana Francesa reivindicava para a França “o território inteiro da embocadura daquele curso d’água. Pelo Tratado de Utrecht, haviam sido atribuídas a Portugal somente as terras do Cabo Norte, e não aquelas do Cabo Orange. Esta argumentação, portanto, não se podia conciliar com o art. 8º do Tratado de Utrecht.”³²².

As tentativas de acordo continuam entre Portugal e França, especialmente entre os anos de 1797 e 1802 vários acordos foram propostos, porém sem nenhum êxito. Havia dois litígios principais a serem solucionados, o primeiro envolvendo a já mencionada questão da baía existente entre o território português e o território francês e determinar se ela seria uma fronteira exterior ou marítima³²³ e o segundo em relação à fronteira interior. “Exauridas praticamente todas as tentativas de acordo para solucionar a questão, só restava o recurso à arbitragem.”³²⁴.

Em 1822, com a independência do Brasil de Portugal, os conflitos fronteiriços com a França são reacesos, pois, neste Estado o momento era

³¹⁹ MATTOS & AGUILAR, *cit.*, p. 267.

³²⁰ *Idem*, p. 268.

³²¹ ARAÚJO JORGE, *cit.*, p. 59.

³²² MATTOS & AGUILAR, *cit.*, p. 267.

³²³ *Idem*, p. 268: “Esse primeiro problema deveria ser resolvido com base numa interpretação mais precisa do artigo 8º do Tratado de Utrecht.”.

³²⁴ MATTOS & AGUILAR, *cit.*, p. 268.

favorável à expansão territorial³²⁵. Em 1841, Brasil e França acordam em neutralizar a região até que o litígio fosse resolvido e procedem às negociações diretas, que decorrem entre os anos de 1842 e 1844, porém sem sucesso. Por iniciativa do governo francês, em 1853 é proposto ao Brasil que se retomem as negociações e até o ano de 1856 acontecem quinze conferências em que “foi amplamente debatida a questão de limites, à luz dos documentos históricos e cartográficos mais importantes naquela época. Apesar do espírito de conciliação que presidiu as discussões dos dois ilustres plenipotenciários e do vivo empenho de que estavam animados de acordarem numa fórmula conciliatória dos direitos e interesses do Brasil e da França, não lhes foi possível chegar a um entendimento.”³²⁶.

Em 1889 é proclamada a República no Brasil e as negociações são interrompidas novamente até que a França reconhecesse o novo Estado Brasileiro. Em 1890 surge oficialmente a proposta de submeter o litígio fronteiriço à arbitragem³²⁷ e em 1896 o então Presidente da República Brasileira, Prudente de Moraes, anuncia ao Congresso Nacional que havia se chegado a um acordo com a França em submeter a questão fronteiriça à decisão arbitral de uma nação amiga e em 10 de Abril de 1897 é firmado o compromisso arbitral³²⁸. Contudo, apesar de tanto o governo brasileiro, quanto o governo francês terem decidido pela arbitragem, houve quem fizesse oposição à mesma. O antigo Governador de Armas da Guiana Francesa escreveu um relatório que fez tornar público, no qual se dizia contra o processo arbitral e incentivava a ocupação militar do território objeto da arbitragem. Tal manifestação não foi levada em consideração

³²⁵ ARAÚJO JORGE, *cit.*, p. 62.

³²⁶ *Idem*, p. 65. Ademais, *idem*, p. 66 “pelo ano de 1894 a situação naquelas paragens começou a preocupar seriamente os homens públicos no Brasil e na França: a descoberta de jazidas de ouro nas cabeceiras do rio Calçoene atraía milhares de aventureiros, que ali se estabeleceram vivendo num regime da mais completa anarquia. Com o fim de salvaguardar a população brasileira, ameaçada de submersão pelas sucessivas ondas de adventícios procedentes das Guianas, das Antilhas e até dos Estados Unidos e da Inglaterra, constituiu-se um governo local brasileiro (...).”.

³²⁷ *Idem*, p. 68: “A ideia do arbitramento surgiu pela primeira vez em 1890 durante as negociações abertas em Paris pelo ministro (brasileiro), Barão de Itajubá, para o reconhecimento oficial do Governo republicano do Brasil. Alexandre Ribot, então ministro dos Negócios Estrangeiros (do Brasil), no decurso das conversações, perguntou ao Barão de Itajubá se o Governo Provisório, depois do reconhecimento oficial pela França, estaria disposto a reatar as negociações sobre a controvérsia de limites com a Guiana Francesa e a aceitar o recurso à decisão arbitral, se não fosse possível chegar a um acordo direto. O governo provisório declarou-se pronto a prosseguir as conversações interrompidas em 1888.”.

³²⁸ *Idem, ibidem*.

pelo governo francês e seguiram-se os procedimentos para a arbitragem do litígio.

Algumas questões preocupavam o governo brasileiro, principalmente quanto a escolha de um tribunal arbitral ou de único árbitro. A atuação do Barão do Rio Branco³²⁹ foi imprescindível, não apenas no auxílio nesta questão, mas em todo o processo arbitral que seguiria. Vamos expor alguns dos temas técnicos que mais foram caros durante a preparação do Brasil para a arbitragem. O Barão do Rio Branco reforçou ao governo brasileiro que no tratado de arbitragem dois pontos deveriam ser muito bem especificados, sendo estes “a determinação, com a maior clareza e precisão, dos limites do território contestado, pois a França pretendia levá-los até à margem esquerda do rio Branco, nunca tendo feito desistência formal dessa pretensão, e a limitação dos poderes do árbitro”³³⁰. Ainda em relação ao árbitro, “este devia ser convidado, no tocante ao território marítimo, a estabelecer a raia ou pelo rio Oiapoque, que o Brasil sustentava ser o Japoc ou Vicente Pinsão do Tratado de Utrecht, ou pelo rio Araguari, que a França dizia então ser o rio deste tratado; com relação ao território interior, a escolher uma das linhas propostas pelas duas partes, ou uma terceira com a aplicação dos princípios vigentes de direito internacional no caso de fronteiras indeterminadas. Com essa limitação dos poderes do árbitro, o Brasil teria mais probabilidade de vencer completamente a questão, mas também podia perder todo o território entre os rios Araguari e Oiapoque se o árbitro pendesse para a França. Para atenuar esse risco, Rio Branco aconselhou que se facultasse ao árbitro estabelecer a fronteira por qualquer dos rios intermédios que desembocam no mar entre o Oiapoque e o Araguari, contando que, na sua opinião, o curso d’água escolhido fosse o Oiapoque ou Vicente Pinzón do Tratado de Utrecht”³³¹. Percebemos que o Brasil assinalou muito claramente suas demandas no compromisso arbitral, em especial a busca pela definição se o rio em questão seria o Japoc ou Vicente Pinzón e o estabelecimento do limite

³²⁹ Para Rio Branco, a questão de limites deveria ser confiada a um único árbitro, e não a um tribunal ou comissão arbitral, devido ao histórico deste tipo de questão. Em suas palavras, em ARAÚJO JORGE, *cit.*, p. 70, “Não conheço questão alguma de limites que tenha sido submetida a tribunais ou comissões arbitrais: o julgamento das controvérsias dessa natureza tem sido sempre confiado a um só árbitro”.

³³⁰ *Idem.*

³³¹ *Ibidem*, p. 71.

territorial interno. Após a concordância das partes, o Conselho Federal Suíço – governo da Confederação Helvética – foi eleito pela primeira vez para atuar como tribunal arbitral.

Quanto ao compromisso arbitral em si, esta compunha-se de nove artigos e apresentava as pretensões dos dois Estados. “Para o Brasil, o sentido preciso do artigo 8º do Tratado de Utrecht colocava o rio Japoc ou Vicente Pinzón como sendo o Oiapoque. A França, em contrapartida, pretendia, segundo interpretação desse mesmo artigo, que o Japoc ou Vicente Pinzón fosse o Araguari, que desagua no oceano, na parte sul do Cabo Norte. Assim, o dispositivo 1º do compromisso delegava ao árbitro a decisão definitiva sobre as pretensões das partes³³², adotando em sua sentença, obrigatória e sem apelação, um dos dois rios pretendidos ou algum rio entre eles, se julgasse necessário.”³³³.

No primeiro dia de dezembro do ano de 1900 a sentença arbitral foi proferida, reconhecendo o direito do Brasil ao limite do território marítimo, ao declarar que o rio do Tratado de Utrecht é o rio Oiapoque, e que “o talvez deste rio ficaria constituindo definitivamente a primeira parte da fronteira entre o Brasil e a Guiana Francesa. No tocante ao limite interior, as pretensões das duas partes foram desprezadas: a do Brasil, por se fundar na Convenção de Paris, de 28 de agosto de 1817, de caráter provisório; e a da França, por vaga, arbitrária e insuficientemente apoiada no artigo 10 do Tratado de Utrecht; o Conselho Federal suíço, usando da faculdade conferida pelo Compromisso, pronunciou-se pela solução intermédia, isto é, pela linha do divisor das águas dos montes Tumucumaque”³³⁴.

Nesta contenda envolvendo Portugal, França e por fim o Brasil, fomos percebendo ao longo dos séculos em que esta se arrastou, diversas tentativas

³³² MATTOS & AGUILAR. *cit.* p. 270: “A defesa francesa buscou sustentar sua tese em documentos históricos e geográficos, incluindo obras de brasileiros como Joaquim Caetano e Rio Branco. Quanto à defesa do Brasil, na primeira Memória entregue ao árbitro em 5 de abril de 1899, Rio Branco descreveu, com base em documentos históricos que tratavam da ocupação portuguesa e das primeiras incursões francesas, todo o longo processo de negociação que culminou na arbitragem. Um dos argumentos brasileiro foi que “[...] a carta desenhada pelo Padre Fritz, em 1691, e a descrição do Padre Pfeil mostravam que Portugal, no fim do século XVII e a partir da conclusão do Tratado de 1700, identificava o rio Vicente Pinzón ao Oiapoque de hoje”.

³³³ *Idem, ibidem.*

³³⁴ ARAÚJO JORGE, *cit.*, p. 78.

de resolução do conflito, com alguns momentos em que a ameaça de quebra da paz pareceu eminente; entretanto, percebemos que na grande maioria das vezes buscaram-se meios diplomáticos e pacíficos, encontrando na arbitragem a resolução final do conflito sobre a divisa territorial entre Brasil e Guiana Francesa.

Conclusão

Ao longo deste trabalho, concluímos que os conflitos internacionais vêm se tornando cada vez mais complexos e distintos. Isto demanda que novas ferramentas de resolução dos mesmos sejam desenvolvidas e aperfeiçoadas, a fim de que o compromisso de paz firmado entre os Estados – através da Carta das Nações Unidas – seja respeitado. A complexidade da conjuntura internacional contemporânea, juntamente à interdependência dos Estados e rapidez de circulação das informações, têm demandado novos métodos de resolução de conflitos e mudanças de paradigmas irão surgir neste novo e complexo cenário. “Essas práticas se conduzem em caminho diverso daquele até então privilegiado pela cultura jurídica que funcionava em torno de uma lógica determinista binária, na qual as opções estavam limitadas a ganhar ou perder. Essas práticas passam a observar a singularidade de cada participante do conflito, considerando a opção de ganhar conjuntamente, construindo em comum as bases de um tratamento efetivo, de modo colaborativo e consensuado.”³³⁵. Neste sentido, o papel da Justiça Internacional é a garantia de que o Direito Internacional seja respeitado e a promoção da resolução dos conflitos de forma pacífica na Ordem Jurídica Internacional³³⁶.

Através do histórico que realizamos no primeiro capítulo, percebemos que os esforços neste sentido remontam à antiguidade e os Estados, mesmo quando recorriam ao artifício da guerra, ainda atuavam em direção às tentativas diplomáticas para a resolução de seus diferendos. Essa característica política de dissolução de conflitos foi sendo ampliada e concomitantemente às características jurídicas, foram desenvolvendo o quadro que temos hoje no que se refere à resolução pacífica de conflitos, como diversos Tratados e

³³⁵ SPENGLER, *cit.*, pp. 294-295.

³³⁶ O controlo da observância do Direito Internacional pelos sujeitos de Direito Internacional registra uma evolução significativa no século XX, após a primeira guerra mundial e, sobretudo, após a segunda grande guerra, por via da criação de Organizações Internacionais de vocação universal orientadas por princípios fundamentais vinculativos para os estados e às quais foram confiadas por estes competências em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais – como correspondente limitação, voluntaria, da soberania estadual. MESQUITA, *cit.*, p. 39.

Convenções Internacionais, com especial destaque para a o Capítulo 6 da Carta da Organização das Nações Unidas e o carácter vinculativo dos Estados membros da organização a este dever internacional.

No segundo e terceiro capítulos, apresentamos a mediação e a arbitragem como meios de resolução pacífica de conflitos internacionais. Apesar de todo o panorama já apresentado, parece interessante deixarmos registrado aqui suas principais características:

PROCESSO JURISDICIONAL	PROCESSO NÃO JURISDICIONAL
Arbitragem	Mediação
As partes defrontam-se	As partes cooperam
O procedimento é controlado por terceiros	As partes controlam o processo
Um terceiro decide	As partes decidem
Trabalha-se sobre a realidade formal	Trabalha-se sobre a realidade real
Não pode ser interrompida a partir do compromisso	Pode ser interrompida
O resultado pode não resolver o conflito	O acordo resolve o conflito

Tabela 2³³⁷

Reforçamos o que já expusemos ao longo deste trabalho: não há método certo ou errado, melhor ou pior. Existem situações e demandas em que a mediação será o método mais adequado e outras em que será a arbitragem. Porém, a vontade das partes é soberana³³⁸, e são elas quem decidem a qual

³³⁷ Vezzula, 2001, p. 81.

³³⁸ Se as partes não conseguem sozinhas encontrar uma saída para o problema, instalado o conflito, elas podem optar pela participação de um terceiro. Dependendo do poder que queiram atribuir a este, irão se encaminhar a técnicas contenciosas ou não (jurisdicionais ou não jurisdicionais). Se o terceiro tiver poder decisório, definirá com poder imperativo a controvérsia, sendo sua resposta vinculante às partes. Já se estas preferirem adotar uma postura protagonista em relação ao desfecho, atribuirão ao terceiro apenas a possibilidade de facilitar a comunicação e colaborar para que as próprias partes identifiquem seus interesses e a melhor forma de encaminhamento da controvérsia. TARTUCE E VERÇOSO, *cit.*, pp. 107-108.

método irão recorrer. Em casos onde não é possível o diálogo entre as partes, mas estas ainda querem manter o controle sobre as cláusulas do processo, a arbitragem é o método ideal. Quando há possibilidade de diálogo direto entre as partes, é encorajado que estas discutam entre si, recorrendo ao mediador como facilitador do processo de construção mútua de soluções para suas diferenças. Assim, nosso objetivo foi apresentar estas duas técnicas de resolução pacífica de conflitos e enaltecer os esforços de ambas para evitar a ocorrência de conflitos diretos, sendo promotoras da paz e da segurança internacionais.

Quanto aos aspectos atuais e futuros da mediação e da arbitragem, devemos mencionar duas Convenções: a de Nova Iorque, ocorrida em 1958 e a de Singapura, que ainda terá lugar, em Agosto de 2019.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 foi um marco para a arbitragem. Após um período em que esta caiu em desuso, a Convenção veio reavivar o uso desta ferramenta de resolução de conflitos. A estratégia, por exemplo, da prática da cláusula arbitral em contratos foi um impulsionador da causa arbitral. Vejamos os seguintes artigos da Convenção que tratam do tema:

“Artigo II

1 – Cada Estado Contratante reconhece a Convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito contratual, ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral.

2 – Entende-se por «convenção escrita» uma cláusula compromissória inserida num contrato, ou num compromisso, assinado pelas Partes ou inserido numa troca de cartas ou telegramas.

Artigo VII

1 – As disposições da presente Convenção não prejudicam a validade dos acordos multilaterais ou bilaterais celebrados pelos Estados Contratantes em matéria de reconhecimento e de execução de sentenças arbitrais, nem prejudicam o direito de invocar a sentença arbitral que qualquer das Partes

interessadas possa ter nos termos da lei ou dos tratados do país em que for invocada.”³⁴⁰.

Da mesma forma que a convenção de Nova Iorque foi um marco para a ressurgência da arbitragem, a Convenção de Singapura³⁴¹ pode representar o mesmo para a mediação. Entretanto, há um debate que gira em torno do fato de uma das principais características da mediação ser a voluntariedade das partes e uma cláusula obrigatória poderia colocar em risco todo o princípio em que a mediação se baseia, especialmente por se tratar de um mecanismo não jurisdicional. Essa é uma discussão ainda muito recente e é preciso aguardar o desenrolar da Convenção de Singapura para entender melhor como esse ponto será tratado. Mas devemos reconhecer a importância desta ação, independente destas questões, para trazer luz à mediação internacional, assim como foi feito com a arbitragem na década de 1950.

Sabemos que o estudo do tema da resolução pacífica de conflitos internacionais é inesgotável e que possui um vasto debate acadêmico e prático. Buscamos, neste trabalho, apresentar alguns pontos que nos pareceram relevantes e que podem contribuir com os estudos da área. Tanto a mediação quanto a arbitragem são ferramentas com grande potencial ainda a ser explorado. Exemplo disso é a Convenção de Singapura e que poderá ser um marco para a mediação internacional. Os custos de um conflito direto são cada vez menos interessantes para os Estados e atores não-estatais envolvidos em litígios internacionais. Apresentar soluções em que as partes sejam parte atuante do processo de resolução e tomada de decisão é cada vez mais atrativo, uma vez que é cada vez maior a predisposição destas por resolverem seus conflitos em seus próprios termos e meios, tendo controle sobre o processo e sobre os resultados. Como dissemos anteriormente, a lógica binária de ganhadores e perdedores não faz sentido no mundo atual. É possível, sim, buscarmos soluções em que os interesses de ambas as partes possam ser empregados. Através dessa ideia, estamos certos de que os meios de resolução pacífica de conflitos serão uma realidade cada vez mais recorrente.

³⁴⁰ Convenção de Nova Iorque, 1958.

³⁴¹ O objetivo da Convenção de Mediação de Singapura é a conclusão de três anos de debates sobre o tema, com a participação de 85 Estados e 35 organizações intergovernamentais e ONGs. O objetivo desta é o reconhecimento da como meio para a solução de controvérsias na resolução de disputas internacionais.

Bibliografia

ARAÚJO JORGE, A. G., *Rio Branco e as Fronteiras do Brasil – uma introdução às Obras do Barão do Rio Branco*, Brasília, Senado Federal, 1999.

BARBAS HOMEM, António, CARIDADE DE FREITAS, Pedro, *Texto de apoio de História das Relações Internacionais*, Reimpressão. Lisboa, AAFDL, 2015.

BEARDSLEY, Kyle C., "Pain, Pressure and Political Cover: Explaining Mediation Incidence", *Journal of Peace Research*, vol. 47, nº. 4, 2010, pp. 395–406.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20752196> (Último acesso em: 04-09-2017)

BEARDSLEY, Kyle, "Agreement Without Peace? International Mediation and Time Inconsistency Problems", *American Journal of Political Science*, vol. 52, nº. 4, 2008, pp. 723–740.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25193846> (Último acesso em: 04-09-2017)

BEBER, BERND. *International Mediation, Selection Effects, and the Question of Bias*. New York University, 2012.

Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0738894212449091> (último acesso em 04/10/2017)

BERALDO, Leonardo De Faria, *Curso de Arbitragem nos Termos da Lei Nº 9.307/96*. São Paulo, Atlas, 2014.

BERCOVITCH, Jacob, "International Mediation", *Journal of Peace Research*, vol. 28, nº. 1, 1991, pp. 3–6.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/424189> (Último acesso em: 04-09-2017)

BERCOVITCH, Jacob, *Social Conflict and Third Parties: Strategies of Conflict Resolution*, 1ª edição. Colorado, Westview Press, 1984.

BERCOVITCH, Jacob; ANAGNOSON, J. Theodore; WILLE, Donnette L., "Some Conceptual Issues and Empirical Trends in the Study of Successful Mediation in International Relations", *Journal of Peace Research*, vol. 28, nº. 1, 1991, pp. 7–17.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/424190> (Último acesso em: 04-09-2017)

BERCOVITCH, J.; JACKSON, R., *Conflict Resolution in the Twenty-First Century: Principles, Methods, and Approaches*. Michigan, University of Michigan Press, 2009.

BERCOVITCH, Jacob, "Third Parties in Conflict Management: The Structure and Conditions of Effective Mediation in International Relations", *Journal of Managing Conflict*, vol. 40, nº. 4, 1985, pp. 736–752.

Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/40202320> (Último acesso em: 04-09-2017)

BERCOVITCH, Jacob; LEE, Si-Mi, " MEDIATING INTERNATIONAL CONFLICTS: EXAMINING THE EFFECTIVENESS OF DIRECTIVE STRATEGIES", *International Journal of Peace Studies*, vol. 8, nº. 1, 2003, pp. 1–17.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41852891> (Último acesso em: 04-09-2017)

BERCOVITCH, Jacob; HOUSTON, Allison, "Why Do They Do It like This ? An Analysis of the Factors Influencing Mediation Behavior in International Conflicts", *The Journal of Conflict Resolution*, vol . 44 , nº . 2, 2000, pp . 170-202.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/174662> (Último acesso em: 04-09-2017)

BERCOVITCH, Jacob; LANGLEY, Jeffrey, "The Nature of the Dispute and the Effectiveness of International Mediation." *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 37, nº. 4, 1993, pp. 670–691.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/174545> (Último acesso em: 04-09-2017)

BORN, Gary B., "Procedures in International Arbitration" in *International Commercial Arbitration*, 2º. edição, pp. 2120-2318, 2014.

Disponível em:

<http://www.kluwerarbitration.com/booktoc?title=International%20Commercial%20Arbitration%20> (Último acesso em: 09-10-2017)

BRANT, L. N. C. (organizador). *Comentário à Carta das Nações Unidas*, 1ª edição. Belo Horizonte, Fapemig, 2008.

CAMPOS, João Mota de (coordenador), PORTO, Manuel, FERNANDES, António José, MEDEIROS, Eduardo Raposo de, RIBEIRO, Manuel Almeida, DUARTE, Maria Luíza, *Organizações Internacionais: Teoria geral – Estudo Monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro*, 3ª edição, Lisboa, Juruá Editora, 2008.

CAPPER, Phillip, *International Arbitration: a Handbook*, 3ª edição, Londres, LLP, 2004.

CARIDADE DE FREIRAS, Pedro, *Portugal e a Comunidade Internacional na segunda metade do século XIX*. Lisboa, Quid Juris, 2012.

CARLSTON, Kenneth S., "Procedural Problems in International Arbitration Author", *The American Journal of International Law*, vol. 39, nº. 3, 1945, pp. 426-449.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2193523> (Último acesso em: 04-09-2017)

CATO, MARK, *So You Really Want to be an Arbitrator?*, Londres, LLP, 1999.

CONVENÇÃO de Nova York sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais, 1958. Disponível em:

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2017/10/Convencao-de-Nova-Iorque-sobre-o-Reconhecimento-e-a-Execucao-de-Sentencas-Arbitrais-Estrangeiras.pdf>
(Último acesso em 23-07-2019).

CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª edição, Oxford, Oxford Univ Press, 2012.

CRESCENZI, Mark J. C.; KADERA, Kelly M.; MITCHELL, Sara McLaughlin; THYNE, Clayton L., "A Supply Side Theory of Mediation", *International Studies Quarterly*, vol. 55, nº. 4, 2011, pp. 1069–1094.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41409812> (Último acesso em: 04-09-2017)

CROOK, John R., Society, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", *The American Journal of International Law*, vol. 83, nº. 2, 1989, pp. 278-311.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2202739> (Último acesso em: 04-09-2017)

D'AMBRUMENIL, Peter L., *What is Dispute Resolution?*, Londres, LLP, 1998.

DEROUEN, Karl; BERCOVITCH, Jacob; POSPIESZNA, Paulina, "Introducing the Civil Wars Mediation (CWM) Dataset." *Journal of Peace Research*, vol. 48, nº. 5, 2011, pp. 663–672.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23035502> (Último acesso em: 04-09-2017)

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *Direito Internacional Público*, 4ª edição. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DRYZEK, John S.; HUNTER, Susan, "Environmental Mediation for International Problems", *International Studies Quarterly*, vol. 31, nº. 1, 1987, pp. 87-102.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2600661> (Último acesso em: 04-09-2017)

GOTANDA, John Y., "Awarding Interest in International Arbitration", *The American Journal of International Law*, vol. 90, nº. 1, 1996, pp. 40-63.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2203750> (Último acesso em: 04-09-2017)

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2012.

GREENHOUSE, Carol J., "Mediation: A Comparative Approach", *Man New Series - Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, vol. 20, nº. 1, 1985, pp. 90-114.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2802223> (Último acesso em: 04-09-2017)

FISHER, R., URY, W., PATTON, B, *Como chegar ao sim – como negociar acordos sem fazer concessões*. 1ª edição. São Paulo, Sextante, 2018.

GREI, J.Michael "Moments of Opportunity: Recognizing Conditions of Ripeness for International Mediation between Enduring Rivals", *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 45, nº. 6, 2001, pp. 691-718.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3176154> (Último acesso em: 04-09-2017)

GREIG, J.Michael. "Stepping Into the Fray: When Do Mediators Mediate?" *American Journal of Political Science*, vol. 49, nº. 2, 2005, pp. 249-266.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3647675> (Último acesso em: 04-09-2017)

HERZ, Mônica; SIMAN, Maíra; DRUMOND, Paula (organizadoras), *Mediação Internacional*, Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2016.

HOMEM, António Pedro Barbas, *História das Relações Internacionais: o direito e as concepções políticas na idade moderna*, 4ª reimpressão. Coimbra, Almedina, 2015.

KJELL, Skjelsbaek, "The UN Secretary-General and the Mediation of International Disputes", *Journal of Peace Research*, vol. 28, nº. 1, 1991, pp. 99–115.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/424197> (Último acesso em: 04-09-2017)

KLABBERS, Jan. *International Law*, 4ª edição. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

KLEIBOER, Marieke, "Understanding Success and Failure of International Mediation", *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 40, no. 2, 1996, pp. 360–389.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/174357> (Último acesso em: 04-09-2017)

KOCHAN, Thomas A.; JICK, Todd, "The Public Sector Mediation Process : A Theory and Empirical Examination", *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 22, no. 2, 1978, pp. 209–240.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/173798> (Último acesso em: 04-09-2017)

LAUDO Arbitral Brasil/França. Berna, 1 de dezembro de 1900. Disponível em: <http://www.info.lncc.br/gtt1900.html> (Último acesso em: 24 -07-2019)

LEHMANN-LARSEN, Stine. "Effectively Supporting Mediation: Developments, Challenges and Requirements", *Oslo Forum Papers - Centre For Humanitarian Dialogue*, Nº 003, 2014.

Disponível em:

<http://www.hdcentre.org/en/resources/news/detail/article/1403169255-effectively-supporting-mediation-developments-challenges-and-requirements> (Último acesso em: 11-09-2017)

LESLIE, Jonathan, KINGSTON, John, *Practical Guide to Litigation*, 2ª. Edição. Londres, LLP, 1998.

LOPES, José Alberto Azeredo, *Textos históricos do Direito e das Relações Internacionais*, Porto, Almedina, 1999.

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional – do Paradigma Clássico ao Pós- 11 de setembro*, 4ª. edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano, LOPES, José Alberto Azeredo, *Textos de Direito Internacional Público*, 6ª edição. Coimbra, Almedina, 2003.

MASON, Paul E., "Multi-Dimensional Mediation", in *Contemporary Tendencies in Mediation*, Madrid, 2015, Dykinson, pp. 197-203.

MATTOS, A. R.; AGUILAR, S. L. C., "A Arbitragem na História da Política Exterior do Brasil: O Sucesso de Rio Branco nas Questões de Palmas e da Guiana Francesa", *Revista Territórios & Fronteiras*, vol. 11, nº. 2, 2018, pp. 256–276.

MENKEL-MEADOW, Carrie, *Dispute Processing and Conflict Resolution - Theory, Practice and Policy*, Chippenham, 2003.

Disponível em:

<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1542&context=facpub>

MESQUITA, Maria José Rangel de, *Justiça Internacional Lições*, Parte I Introdução, Lisboa, AAFDL, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª edição, Cascais, 2012.

MYLOVANOV, Tymofiy; ZAPECHELNYUK, Andriy, "Optimal Arbitration", *International Economic Review*, vol. 54, nº. 3, 2013, pp. 769–785.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/24517064> (Último acesso em: 04-09-2017)

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas, "Carta das Nações Unidas", *Centro de Informação da ONU para o Brasil*, Impresso, 2017.

Organização das Nações Unidas, "Resolution NR034890", 1970.

Disponível em:

<https://documentsddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890>
(Último acesso em 05-06-2018)

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas, "Resolution NR042488", 1982.

Disponível em:

<https://documentsddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/424/88/IMG/NR042488>
(Último acesso em 04-02-2019)

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas, "Strengthening the role of mediation in the peaceful settlement of disputes, conflict prevention and resolution Report of the Secretary-General", 2012.

Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/811
(Último acesso em 18-05-2019)

OTT, Marvin C., "Mediation as a Method of Conflict Resolution: Two Cases", *International Organization*, vol. 26, nº. 4, 1972, pp. 595–618.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2706136> (Último acesso em: 04-09-2017)

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª edição. Coimbra, Almedina, 2015.

QUEIROZ, Cristina, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

RAIFFA, H. *The Art and Science of Negotiation*. Cambridge, Belknap Press, 1982.

RAUCHHAUS, Robert W, "Asymmetric Information, Mediation, and Conflict Management", *World Politics*, vol. 58, nº. 2, 2006, pp. 207–241.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40060132> (Último acesso em: 04-09-2017)

RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira; CABRITA, Isabel (organizadores), *Enciclopédia de Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 2011.

RICHMOND, Oliver. *Devious Objectives and the Disputant's View of International Mediation: A Theoretical Framework*, *Journal of Peace Research*, vol. 35, nº. 6, 1998, pp. 707–722.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/425412> (Último acesso em: 04-09-2017)

ROSEMBERG, Marshall B. *Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo, Ágora, 2006.

SALES, Lília Maia De Moraes, *Justiça e Mediação de Conflitos*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2004.

SANDERS, Pieter, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, 2ª edição, Haia, Kluwer Law International 2004.

SAVUN, Burcu, "Information , Bias , and Mediation Success", *International Studies Quarterly*, vol. 52, nº. 1, 2008, pp. 25–47.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/29734223> (Último acesso em: 04-09-2017)

SILVERSTONE, Roger, "Complicity and Collusion in the Mediation of Everyday Life", *New Literary History*, vol. 33, nº. 4, 2002, pp. 761–780.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20057755> (Último acesso em: 04-09-2017)

SLAYDEN, James L., "The A.B.C. Mediation", *The American Journal of International Law*, vol. 9, nº. 1, 1915, pp. 147-152.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2186853> (Último acesso: 04-09-2017)

SMITH, James D. D., "Mediator Impartiality: Banishing the Chimera", *Journal of Peace Research*, vol. 31, nº. 4, 1994, pp. 445–450.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/424597> (Último acesso em: 04-09-2017)

SOCIEDADE das Nações, "Pacto da Sociedade das Nações", 1919.

Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/> (Último acesso em 20-10-2018)

SPENGLER, Fabiana Marion, *Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*, 1ª edição. Ijuí, Editora Unijuí, 2010.

STULBERG, Joseph B.; LOVE, Lela P. "The Uses of Mediation", in *Contemporary Tendencies in Mediation*, Madrid, Dykinson, 2015.

TARTUCE, Fernanda; VEÇOSO, Fábila Fernandes Carvalho, "A Mediação no Direito Internacional: Notas a partir do caso Colômbia-Ecuador", in *Direito Internacional Contemporâneo*, Curitiba, Juruá Editora, 2011.

TERRIS, Lesley G.; MAOZ, Zeev, "Rational Mediation: A Theory and a Test", *Journal of Peace Research*, vol. 42, no. 5, 2005, pp. 563–583.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/30042369> (Último acesso em: 04-09-2017)

TOUVAL, Saadia, "Mediation and Foreign Policy", *International Studies Review*, vol. 5,

nº. 4, 2003, pp. 91-95.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3186396> (último acesso: 04-09-2017)

TOUVAL, S., ZARTMAN, I. W., *International Mediation in theory and Practice*, Colorado, Westview Press, 1985.

URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen, *Resolução de Conflitos: Conceção de Sistemas para Reduzir os Custos dos Conflitos*, Lisboa, Actual, 2009.

VEÇOSO, F. F. C. . *A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas e a 'fragmentação' do Direito Internacional*. In: 7o Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2009, São Paulo. Estudos de Direito Internacional. Curitiba: Juruá Editora, 2009. v. XVIII. pp. 150-167.

VICUÑA, Francisco Orrego. "Mediation", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010.

Disponível em: <http://opil.ouplaw.com> (Último acesso em: 04-09-2017)

WAIBEL, Michael, "Opening Pandora's Box: Sovereign Bonds in International Arbitration", *The American Journal of International Law*, vol . 101 , nº . 4, 2007, pp . 711-759.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40006317> (Último acesso em: 04-09-2017)

WALL, James A.; DRUCKMAN, Daniel, "Mediation in Peacekeeping Missions." *Journal of Conflict Resolution*, vol. 47, nº. 5, 2003, pp. 693–705.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3176225> (Último acesso em: 04-09-2017)

WALL, James A.; JR., John B. Stark; STANDIFER, Rhett L., "Mediation : A Current Review and Theory Development", *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 45, nº. 3, 2001, pp. 370–391.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3176150> (Último acesso em: 04-09-2017)

WALL, James A.; LYNN, Ann, "Mediation : A Current Review", *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 37, nº. 1, 1993, pp. 160–194.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/174500> (Último acesso em: 04-09-2017)

WILDE, Zulema D.; GAIBROIS, Luís M., *O que é a Mediação*, Coimbra Editora, Lisboa, 2003.

WILKENFELD, Jonathan; YOUNG, Kathleen; ASAL, Victor; QUINN, David, "Mediating International Crises: Cross-National and Experimental Perspectives", *Journal of Conflict Resolution*, vol. 47, nº. 3, 2003, pp. 279–301.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3176290> (Último acesso em: 04-09-2017)

WOOLSEY, L. H., "The Future of International Arbitration", *The American Journal of International Law*, vol. 21, nº. 1, 1927, pp. 111-117.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2188602> (Último acesso: 04-09-2017)